

关于账目审计的莱茵河氯化物仲裁案

赵雨晴、孔令杰

[案件导读]

本仲裁案始于莱茵河污染治理，关涉荷兰和法国之间关于 1991 年 9 月 25 日《保护莱茵河免受氯化物污染公约的附加议定书》附件三第 4.2.1 条账目审计条款解释的争端。¹ 两国对于法国在账目审计中应退还给荷兰的金额存在争议，协商无果后将争端提交常设仲裁法院解决。仲裁庭适用国际法上关于条约解释的一般规则，从文本解释出发，综合运用上下文、目的、嗣后惯例等条约解释方法探明相关条约用语的意思，并辅以缔约相关的准备工作文件来佐证条约解释的合理性，最终确定了账目审计的计算方法，并据此确定了法国应偿还给荷兰的金额。

[关键词]

国际河流，水污染，账目审计，《维也纳条约法公约》，条约解释，习惯国际法，解释要素，文本解释，通常意义，嗣后惯例，善意原则，整体性规则，辅助解释，准备工作文件，情势变更

一、莱茵河氯化物污染治理和账目审计争端的产生与发展

莱茵河发源于瑞士的阿尔卑斯山脉东南部，流经列支敦士登、奥地利、德国、法国、卢森堡、比利时、意大利等国，最终在鹿特丹附近注入北海。莱茵河是欧洲最重要的一条国际水道，构成欧洲中部最重要的文化和经济轴线。该河全长 1232 公里，通航里程近 900 公里，流域人口约 6000 万，是沿途多国的饮用水源。

19 世纪中叶起，随着流域内人口增长、工业化和城市化进程加速，大量未经处理的工业废水和生活污水倾入莱茵河，导致莱茵河水氧含量不断下降，水质急剧恶化。与此同时，伴随着法国境内钾盐矿的开采，大量副产品一氯化钠的倾倒使得莱茵河的水体氯化物含量超标。至 20 世纪 60 年代初，莱茵河的水环境已经恶化到了极点，其下游水体富含高浓度的重金属污染物，对水生生物及周边生态造成了灾难性的打击。莱茵河一度被冠以“欧洲下水道”、“欧洲公共厕所”的

¹ *The Rhine Chlorides Arbitration concerning the Auditing of Accounts* (The Netherlands/France), Award, R. I. A. A., Vol. XXV, pp. 267-344.

恶名。

为了治理莱茵河污染，恢复生态系统，使其重现生机，荷兰、瑞士、法国、卢森堡和德国等五国于 1950 年 7 月在瑞士巴塞尔成立了保护莱茵河国际委员会（International Commission for the Protection of the Rhine against Pollution, ICPR）。自此，在 ICPR 国际合作框架下，流域成员国签署了一系列治理莱茵河的多边协定。1963 年 4 月 29 日，各成员国在瑞士首都伯尔尼签署《莱茵河保护公约》（1963 年伯尔尼公约）²。在此框架公约下，1976 年 12 月 3 日，ICPR 对 1963 年伯尔尼公约补充了附加条款³，并在波恩签署了《保护莱茵河免受化学污染公约》⁴和《保护莱茵河免受氯化物污染公约》⁵。同年，欧洲共同体加入 ICPR。1991 年 9 月 25 日，ICPR 在布鲁塞尔签署了《保护莱茵河免受氯化物污染公约的附加议定书》⁶。1999 年 4 月 12 日，德国、法国、卢森堡、荷兰、瑞士五国及欧洲共同体在伯尔尼缔结了新的《莱茵河保护公约》⁷，取代了之前的 1963 年伯尔尼公约及其 1976 年附加条款和 1976 年《保护莱茵河免受化学污染公约》。

本案争端涉及 1991 年《保护莱茵河免受氯化物污染公约的附加议定书》（以下简称《附加议定书》）中的条款。自 ICPR 成立之初，莱茵河的下游国便饱受氯化物污染的困扰，德国-荷兰边界的水体盐含量曾超过 400mg/L，不仅农业灌溉用水受到污染，饮用水生产也面临困难。ICPR 调查发现，法国是造成莱茵河氯化物污染的罪魁祸首，因为它在开采钾盐矿时对氯离子的排放未作控制。此外，荷兰和德国也对污染负有责任。在此背景下，1976 年签订的《保护莱茵河免受氯化物污染公约》（以下简称《氯化物公约》）旨在通过加强缔约国之间的合作来治理莱茵河所受的氯化物污染。为督促法国减少阿尔萨斯钾盐矿开采过程中释放的氯化物，《氯化物公约》为其规定了两个阶段性的目标：第一阶段的任务是将

² Convention on the International Commission for the Protection of the Rhine against Pollution, Berne, 29 April 1963.

³ Additional Agreement concerning the Convention on the International Commission for the Protection of the Rhine against Pollution signed in Berne on 29 April 1963, Bonn, 3 December 1976.

⁴ Convention on the Protection of the Rhine against Chemical Pollution, Bonn, 3 December 1976.

⁵ Convention on the Protection of the Rhine against Pollution with Chlorides, Bonn, 3 December 1976.

⁶ Additional Protocol to the Chlorides Convention, 25 September 1991.

⁷ Convention on the Protection of the Rhine, Berne, 12 April 1999.

氯离子的排量降低 20 千克/秒；第二阶段的任务是在达成第一阶段目标的基础上，将氯离子排量进一步降低 40 千克/秒。⁸

由于《氯化物公约》的执行并不顺利，1991 年，ICPR 以《附加议定书》的形式对 1976 年方案做了修改。ICPR 在序言中指出，《附加议定书》的目标是改善莱茵河的水质，促进莱茵河和艾瑟尔湖（Ijsselmeer）对饮用水的供给，并就降低莱茵河氯化物浓度问题达成一个明确的解决方案。⁹《附加议定书》制定的方案包含两个方面的内容：其一，在法国境内，减少氯化物排放，当德国—荷兰边界的水体盐含量超过 200gm/L 时，暂时将氯化物储存于陆地上；其二，在荷兰境内，将原先由维灵厄梅尔圩地（Wieringermeer polder）向艾瑟尔湖排放的咸水改为向瓦登海（Waddenzee）排放。¹⁰

《附加议定书》为法国实施治理工程设定了开支限额。1991 年至 1998 年期间的总开支限额为 40 亿法郎，包括投资成本及储存、清理氯化物所产生的运转成本，其中投资成本的限额为 4 千万法郎。各年度的限额为：1991 年 9000 万法郎，1992 年 3800 万法郎，1993 年 2700 万法郎，1994 年 7300 万法郎，1995 年 3600 万法郎，1996 年 3600 万法郎，1997 年 5000 万法郎，1998 年 5000 万法郎。当支出超过当年限额时，法国便不再担负储存氯化物的义务。

各国约定，治理费用由当事国按以下比例分摊：法国 30%，德国 30%，荷兰 34%，瑞士 6%。德国、荷兰和瑞士每年按上述开支限额和分摊比例向法国预支储存和清理氯化物的费用。每年年末，法国应发布一份关于储存氯化物数量和相关开支的报告。如果当年的实际支出低于设定的开支限额，那么结余的预付款将加算利息后累积至次年，次年的开支限额也就随之增加。¹¹

《附加议定书》还规定，各国每年向法国预支的费用不是最终款项。当事国应最迟于 1998 年 12 月 31 日完成账目审计工作。账目审计是将实际支出的金额与开支限额（加算结转余额和利息）进行比较，如果实际开支低于开支限额，法国应将差额加算利息后退还给各国。在进行账目审计时，应将通胀率纳入考虑范围。¹²

⁸ Award, para. 2.

⁹ Award, para. 1.

¹⁰ Award, para. 2.

¹¹ See Additional Protocol to the Chlorides Convention, Article 4 and Annex III.

¹² See Additional Protocol to the Chlorides Convention, Annex III, point 4.2.1.

实际情况的是，在 1991 年至 1998 年间，法国实际支出的费用远低于设定的限额，因此法国有义务向各国偿还费用。因就账目审计中实际支出的计算方法存在争议，荷兰和法国在法国应退还荷兰的金额上产生了分歧。

根据《氯化物公约》第 13 款和《附加议定书》第 7 款的规定，当事国对于条约的解释或执行存在争议且无法通过协商解决时，除非争议方另有决定，否则经任一争议方提起，可依照《氯化物公约》附件 B 中的仲裁条款解决争议。鉴于本案所涉争议无法通过协商解决，¹³ 荷兰和法国于 2000 年达成仲裁协定，请求常设仲裁法院裁决有关争议。2004 年 3 月 12 日，仲裁庭对本案作出裁决。

二、条约解释的一般规则及其在本案中的适用

荷兰和法国请求仲裁庭“依据《附加议定书》及其附件中的所有相关条款，适用国际法上的条约解释规则，以《附加议定书》附件三第 4.2.1 条为依据、实现账目审计为目的，裁判各国间应转让的金额”。¹⁴ 仲裁庭表示，在解释《附加议定书》及其附件之前，有必要简要回顾条约解释应适用的法律。

（一）《维也纳条约法公约》的适用

荷兰主张，虽然法国并非 1969 年《维也纳条约法公约》（以下简称《维也纳公约》）的缔约国，《维也纳公约》第 31 条和第 32 条因具有习惯法的性质，应当适用于本案。根据《维也纳公约》第 31 条，条约解释应考虑的相关要素包括：约文的通常意义、约文的目的和宗旨、当事国间的惯例。

法国承认《维也纳公约》第 31 条和第 32 条具有习惯法的效力，但提出它们作为习惯法适用时与作为条约法适用时的方法或内容可能存在差别。法国和荷兰均不是《维也纳公约》的缔约国，只受国际习惯法的约束。此外，条约解释的方法不应受限于第 31 条和第 32 条规定的内容，《维也纳公约》中的其他条款也应作用于条约解释。

仲裁庭注意到，总体来看，两国对于《附加议定书》适用的条约解释规则并不存在根本分歧，国际法院以及包括本院在内的国际仲裁法庭在众多判例中也确认了《维也纳公约》第 31 条和第 32 条是对条约解释的习惯法规则的编纂，因此，

¹³ Award, para. 4.

¹⁴ Award, para. 12.

仲裁庭无需过多讨论两条款是否适用于本案的问题。¹⁵

对于法国主张的《维也纳公约》作为习惯法与作为条约法适用时的约束力不同，仲裁庭认为，法国未能证明关于条约解释的习惯国际法规则与《维也纳公约》第 31 条、第 32 条的规定有何差异。而且，第 31 条、第 32 条本质上也并不具有法国试图论证的严苛性，相反，它们在条约解释的过程中赋予了裁判者充分的自由裁量权。由此，仲裁庭总结道，《维也纳公约》第 31 条和第 32 条是对现行习惯国际法的忠实反映，应当适用于本案。¹⁶

（二）《维也纳条约法公约》第 31 条

两国对于第 31 条中所罗列的解释要素分别具有何等程度的重要性持不同立场。荷兰主张，条约用语的“通常意义”是条约解释中的决定性要素，而法国主张，约文本本身只是进行条约解释的出发点，其他要素如善意原则、解释对象的上下文以及条约的目的和宗旨都应被考虑在内。

仲裁庭指出，作为国际司法实践所遵循的条约解释一般规则：

“《维也纳条约法公约》第 31 条应被视为一个整体，其中的构成要素密不可分。这也是当今国际法院和国际仲裁机构所采取的方法。解释一般规则中的所有要素都为确立缔约方的共同意愿和意图提供了客观且理性的基础。”¹⁷

仲裁庭认为，《维也纳公约》第 31 条中的各要素之间相互关联：

“根据国际法委员会的评论，《维也纳条约法公约》第 31 条的标题之所以使用单数形式（‘rule’），是因为第 31 条下的内容‘构成一个独立且紧密联系的整体性规则’。（ILC Yearbook, 1966, vol. II, p. 239）由此可以得出结论，我们在解释条约时不能抛开条约用语的通常意义之外的其他要素，同样地，也不能忽视条约用语的通常意义。虽然文本解释是条约解释的基础，但这并不意味着纯粹的文本解释具有优先地位。条约用语的通常意义也必须结合上下文，参照条约的目的与宗旨，并以善意的方法确定。”¹⁸

仲裁庭还指出，国际法上的条约解释方法不是绝对和一成不变的，各项条约

¹⁵ Award, paras. 58-59.

¹⁶ Award, para. 77.

¹⁷ Award, para. 62.

¹⁸ Award, para. 64.

解释要素之间并不存在固定的位阶关系，“一个要素相较于其他要素的重要性依据案情的不同也会有所不同”。¹⁹

仲裁庭完全肯定善意原则在条约解释中的根本性地位。约定必须遵守原则（*pacta sunt servanda*）就建立在善意原则的基础上，该原则不仅在条约解释中，甚至在整个国际法上都居于主导地位。但是，在条约解释中，文本解释必须作为条约解释的出发点。²⁰

在本案中，仲裁庭采用了文本解释方法，但同时指出，文本解释并非唯一相关的解释方法，也并非所有案件都必须采用该方法，例如《维也纳公约》第 31 条第 4 款规定的情形，“倘经确定当事国有此原意，条约用语应使其具有特殊意义。”

（三）《维也纳条约法公约》第 31 条与第 32 条之间的关系

荷兰主张，只有在依据第 31 条作解释后约文意义仍不明确或者所得结果显属荒谬或不合理时才能适用第 32 条，因此本案不应适用第 32 条。法国则主张不能把第 32 条与第 31 条分离开来，应将第 32 条作为检验条约解释结果是否合理的标准。

仲裁庭认为，第 32 条规定了辅助性的条约解释方法，但并未将其适用情形限制为“依据第 31 条作解释后约文意义仍不明确或者所得结果显属荒谬或不合理之时”。相反，为了验证适用第 31 条所得解释结果的正确性和合理性，必须诉诸第 32 条。²¹ 仲裁庭注意到，这与国际司法实践中的作法是一致的。国际法院和国际仲裁机构在判例中都曾多次利用准备工作文件、缔约的历史背景、谈判经过等辅助资料佐证条约解释的结论，或推翻荒谬和不合理的解释结论。²²

最后，两国都援引了第 33 条来论证各自的主张，但仲裁庭认为本案并不属于不同文字的作准文本之间存在意义分歧的情形，所以不需要讨论第 33 条的习惯法国际地位。尽管本案不适用此条款，仲裁庭特别提及国际法院在拉格朗案（LaGrand Case）²³中指出第 33 条反映了习惯国际法。

¹⁹ Award, para. 64.

²⁰ Award, para. 65.

²¹ Award, para. 70.

²² See Award, paras. 71-76.

²³ LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2001, p. 466.

三、账目审计的计算方法

为解决本案所涉的争议，仲裁庭在回顾了《附加议定书》确立的费用担负机制后，运用前述的条约解释规则，解释了争议所涉条款的意思。

首先，仲裁庭重申善意原则的重要性，但在本案中，无论是荷兰还是法国对条约的解释，都不存在违背善意原则的问题。继而，仲裁庭秉承善意原则解释了《附加议定书》附件三第 4.2.1 条。仲裁庭以文本解释为出发点，综合运用上下文、目的、意图等解释方法探明了有关用语的意思。最后，仲裁庭考察了双方提交的与缔约《附加议定书》相关的准备工作文件，以佐证有关条款用语的意思。

（一）文本解释

《附加议定书》附件三第 4.2.1 条规定，账目审计应当：

“比较实际开支（“*par comparasion des dépenses engagées*”）与开支限额的数额，实际开支依据上述第 1.2.3 条、第 1.2.4 条和第 1.2.6 条的规定进行计算，开支限额是上述第 2 条规定的数额加上第 3.2.3 条规定的结转余额。”²⁴

《附加议定书》附件三第 1.2.6 条规定：

“每一年中，一旦当年的开支（“*dépenses effectuées*”）达到第 2 条和第 3.2.3 条所规定的开支限额时，法国便不再担负储存氯化物的义务。为此，运转成本（“*dépenses engagées*”）以每储存一吨氯化物 61.5 法国法郎（1988 年经通货膨胀因素调整后）的费率计算。第一年的开支还要加上投资成本 4 千万法国法郎（1988 年经通货膨胀因素调整后）。”²⁵

两国争议的主要问题是解释附件三第 4.2.1 条中的“实际开支依据上述第 1.2.3 条、第 1.2.4 条和第 1.2.6 条的规定进行计算”（*dépenses engagées calculées selon les modalités prévues aux points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6*）。荷兰主张，第 4.2.1 条中所指的“开支”（*dépenses engagées*）须以 61.5 法郎/吨计算。而法国辩称，61.5 法郎/吨这一费率仅用于计算每一年的开支限额和结转余额，而非用于账目审计。

²⁴ Additional Protocol to the Chlorides Convention, Annex III, Art. 4.2.1.

²⁵ Additional Protocol to the Chlorides Convention, Annex III, Art. 1.2.6.

第一，法国声称，第 1.2.6 条的第二句话是关于运转成本的计算方法，仅用于实现本条第一句话中的目的，即计算开支限额。对此，仲裁庭认为，第 4.2.1 条以实现账目审计为目的援引了第 1.2.6 条中的计算方法，因此这个计算方法除了具有计算开支限额的作用，在援引时也被赋予了账目审计的作用。换句话说，这并非一个典型的准用性条款的情形。

第二，第 4.2.1 条规定“预付款支付完毕不等于支付义务履行完毕”(payments are not payments in full discharge)。法国认为这一表述表明《附加议定书》规定了两个不同的计算方法：一个是临时性的，以 61.5 法郎/吨计算开支限额和结转余额；另一个是在实际开支的基础上用于进行账目审计。仲裁庭认为这项规定与条约的上下文多少存在矛盾之处。各国所支付的预付款即是每年的开支限额，预付款一旦支付完毕各国便不再负有金钱给付的义务。如果法国的实际支出少于开支限额，法国则负有退还差额的义务。因此，这项规定仅对明确法国的义务有意义，而不能佐证法国的抗辩意见。

第三，法国提出，约文在表示“比较”一词时，第 4.2.1 条中使用的是“*comparasion*”，而第 3.2.3 条中使用的是“*différence*”，这进一步印证存在两个不同的计算机制。荷兰承认这两处措词上的不同，但将第 4.2.1 条中使用“*comparasion*”的原因解释为实际开支未必低于开支限额。

仲裁庭指出，首先，条约中使用了两个不同但意思相近的词语并不必然意味着缔约方意图对这两个词做出明显区分。其次，“*comparasion*”是一个广义的词汇，在本案中根据其直接语境应理解为“数字上的差异”(mathematical difference)，并不具备法国所称的特定含义。在这个问题上，仲裁庭既不赞成荷兰的解释，也不支持法国的主张。

第四，法国主张，第 4.2.1 条第一句话中的“*dépenses engagées*”与第二句话中的“*dépenses effectuées*”含义不同，“*dépenses effectuées*”意指实际花销。

仲裁庭认为，首先，“*engagées*”与“*effectuées*”的意思即使不是完全相同，也可以说是非常相近。在第 4.2.1 条的语境下，二者都表示实际支出或产生的费用。如果缔约国想要对这两个词做出区分，就应该会以更加明显的方式。其次，仲裁庭观察到，这两个词在约文的德文、法文和荷兰语版本中，都出现了交

替使用的情况。再次，如果认为“*dépenses effectuées*”指实际花销，那么第 4.2.1 条给出的计算方法将毫无意义，因为账目审计将变成单纯的数字比较，即比较实际花销的数额和第 1.2 条下规定的开支限额。此外，在第 1.2.6 条中，“*dépenses effectuées*”并非以实际花销计算，而是以 61.5 法郎/吨的费率计算的。

法国提出，第 1.2.6 条和第 4.2.1 条所规定的计算方法以及背后的计算逻辑都不同，所以“*dépenses effectuées*”在这两条约文中的含义也不同。但是，这一主张的前提是，结转余额的计算逻辑和账目审计的计算逻辑不同，而法国没有对此做出论证。仲裁庭总结道，此处“*dépenses engagées*”与“*dépenses effectuées*”措词上的差别没有为法国的主张提供有力的支持。

（二）上下文及相关因素

法国主张，《附加议定书》第 4 章中规定的费用分摊方法是处理条约下所有资金问题的指导性条款，条约中的其他条款和附件都不能做出与之冲突的规定。荷兰同意第 4 章的相关性，但认为条约的其他条款也必须得到尊重。此处问题的核心在于第 4 章的费用分摊方法是否涉及实际花销或是第 1.2.6 条中的开支计算方法。仲裁庭查明，第 4 章虽然没有明确回答这个问题，但它直接指向了附件三中的支付条款。换言之，对于账目审计应该依据实际花销还是按 61.5 法郎/吨计算这个问题，第 4 章没有给出答案，附件三中的内容才是决定性的。

《维也纳公约》第 31.2(b) 条规定，条约的上下文应包括“一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书”。1991 年 9 月 25 日的《代表团团长声明》即属于此类文书。然而，仲裁庭认为这份声明对于条约解释的作用非常有限，因其内容与《附加议定书》的内容几乎完全一致。另外，仲裁庭特别指出，寻找可能有助于条约解释的文书不在仲裁庭的职责范围之内。

26

依据《维也纳公约》第 31.3(c) 条，仲裁庭考察了“适用于当事国关系之任何有关国际法规则”。荷兰提出适用“污染者付费”原则，仲裁庭虽不否认该原则在条约法中的重要性，但认为它不是一般国际法的一部分，也不存在于《维也纳公约》或《附加议定书》中，因此与本案无关。

²⁶ Award, para. 95.

（三）《附加议定书》的目的和宗旨、嗣后惯例及准备性文件

荷兰主张，《附加议定书》的序言表明其目的和宗旨是改善莱茵河水质和增强莱茵河供给饮用水的能力。法国主张，由于污染源不仅来自法国境内，《附加议定书》的目的和宗旨是加强各流域国之间的合作以治理污染，迫使法国承担较多义务有违此目的和宗旨。仲裁庭认为，流域国间的团结协作符合当事方的共同利益，但考察《附加议定书》的目的和宗旨与本案的争议核心无关。此外，两国对账目审计计算方法的解释虽然存在分歧，但均符合条约的目的和宗旨。²⁷

《维也纳公约》第 32.3(b) 条规定，应与上下文一并考虑的因素包括“嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例”。荷兰主张，法国出具的年度报告和截至 1996 年的临时性资产负债表能够支持荷兰的立场。法国反驳称，年度报告是按照《附加议定书》第 3.2.2 条的要求做出的，在国际法上对法国没有约束力；1996 年争议还未出现，因此上述资产负债表也不具有证明力。仲裁庭同意法国的观点，并认为年度报告和临时性资产负债表只能表明当事国就第 3.2.2 条的履行达成了合意，而不能表明当事国就第 4.2.1 条的账目审计方法达成了某种共识。²⁸

此外，法国主张，德国和瑞士在 1995 年至 1996 年间没有按时支付预付款表明各国默认接受灵活的履约方式。仲裁庭指出这与法国和荷兰间的惯例无关。

根据以上分析，仲裁庭得出结论认为，账目审计应以 61.5 法郎/吨进行计算。根据《维也纳公约》第 32 条，仲裁庭依次考察了双方提交的与签署《附加议定书》相关的共 16 份准备工作文件以验证结论的合理性，并认为无法从准备工作文件中得出相反的结论。最后，仲裁庭重新计算了法国应退还荷兰的金额。

四、情势变更原则

仲裁员纪尧姆法官（Judge Guillaume）在其发表的关于裁决的声明中指出计算结果存在不合理性。他认为，按照《附加议定书》规定的计算方法得出的结果，实际开支为 9.904 千万法郎，其中荷兰应负担 3.367 千万法郎。然而，法国的实际花销远不止这些，即便经过修正计算也应该在 16 亿法郎左右。如果荷兰

²⁷ Award, para. 98.

²⁸ Award, para. 101.

仅需支付 3.367 千万法郎，那么其分摊费用的比例就不是 34%而是 21%，法国负担了 57%的费用而非 30%。

在缔约的准备工作中，缔约国根据莱茵河的流量系数预测了法国境内储存氯化物的数量可能在 4.1 至 5.6 百万吨，并排除了极端情形。最终，各国决定以 5.1 百万吨的储量计算实际开支。而事实是，莱茵河的流量系数在 1991 年至 1998 年发生了急剧变化，1989 年的预测是完全错误的，这才导致了本案关于计算方法的争端。

纪尧姆法官认为，在这种情况下，条约选定的计算方法不能反映缔约方的真实意图。缔约方的意图是，在预测的储量范围内按 61.5 法郎/吨进行计算，而不是无论储量多少都以这个费率计算。因此，本案应当适用情势变更原则(*rebus sic stantibus* clause)。作为同样得到国际司法实践确认的习惯国际法，《维也纳公约》第 62(1)条规定：

“条约缔结时存在之情况发生基本改变而非当事国所预料者，不得援引为终止或退出条约之理由，除非：

(a) 此等情况之存在构成当事国同意承受条约拘束之必要根据；及

(b) 该项改变之影响将根本变动依条约尚待履行之义务之范围。”²⁹

纪尧姆法官认为，在国内法中，适用情势变更条款的后果是合同解除或法院判决变更相关条款，而在国际法的语境下，当缔约情况发生了根本性改变时，当事国有义务进行协商，在协商无果的情况下，才可以依据《维也纳公约》第 62(3)条退出条约或停止执行条约。除非缔约方一致同意，否则法院无权变更条约的条款。

五、条约解释规则的确认和适用

本案涉及荷兰和法国之间在《附加议定书》中规定的费用分摊公式的解释和执行方面存在的分歧，以及荷兰向法国预先支付的费用最终如何进行审计的问题。仲裁庭适用国际法上条约解释的一般规则对争议文本作出解释，裁决对于国际法条约解释规则的发展作出了如下贡献。

第一，仲裁庭确认了《维也纳公约》第 31-33 条的习惯国际法性质。其中，

²⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 62(1).

第 31 条是条约解释的关键性条款，规定了条约解释应考虑的相关要素；第 32 条规定了条约解释的辅助方法；第 33 条规定了两个以上作准文本之间存在分歧的情形。本案中，双方当事人都是《维也纳公约》的非缔约国，只受到国际习惯法的约束，不能直接适用《维也纳公约》，而公约中涉及条约解释的相关条款具有习惯法的性质。对此，双方的立场不存在本质上的区别，仲裁庭也确认第 31-33 条都是对现行国际习惯法的编纂。³⁰

第二，仲裁庭明确了条约解释应采用系统性的解释方法，尤其是应将《维也纳公约》第 31 条作为一个整体性规则适用。第 31 条是条约解释应适用的首要规则，囊括了条约用语的通常意义、解释对象的上下文、条约的目的和宗旨、善意解释原则等诸多解释要素。仲裁庭指出，第 31 条中的各要素相互关联、密不可分，不具有固有的优先性或固定的位阶关系，而是随案情的不同而变化。因此，解释条约时应将第 31 条视为一个独立的整体，综合考虑各项要素，结合上下文，参照条约的目的与宗旨，并以善意的方法确定相关条约用语的通常意义。仲裁庭既反对将文本解释置于优先地位，也强调文本解释是条约解释的出发点，条约解释不能抛开条约用语的通常意义。³¹

第三，本案也突显了《维也纳公约》第 32 条的重要性。仲裁庭认为，虽然第 32 条仅作为条约解释的辅助手段，但其适用范围不限于适用第 31 条后约文意义仍不明确或者所得结果显属荒谬或不合理之时，国际司法实践的普遍做法是将其作为检验解释结果的正确性和合理性的重要依据。³²

³⁰ Award, paras. 58-59.

³¹ Award, paras. 64-65.

³² Award, paras. 70-76.

**CASE CONCERNING THE AUDITING OF ACCOUNTS
BETWEEN
THE KINGDOM OF THE NETHERLANDS AND
THE FRENCH REPUBLIC
PURSUANT TO THE ADDITIONAL PROTOCOL
OF 25 SEPTEMBER 1991 TO
THE CONVENTION ON THE PROTECTION OF THE RHINE
AGAINST POLLUTION BY CHLORIDES
OF 3 DECEMBER 1976**

ARBITRAL AWARD OF 12 MARCH 2004

Unofficial English Translation

**CASE CONCERNING THE AUDITING OF ACCOUNTS BETWEEN THE
KINGDOM OF THE NETHERLANDS AND THE FRENCH REPUBLIC
PURSUANT TO THE ADDITIONAL PROTOCOL OF 25 SEPTEMBER 1991
TO THE CONVENTION ON THE PROTECTION OF THE RHINE
AGAINST POLLUTION BY CHLORIDES OF 3 DECEMBER 1976**

ARBITRAL AWARD OF 12 MARCH 2004

Additional Protocol of 25 September 1991 to the Convention of 3 December 1976 on the Protection of the Rhine against Pollution by Chlorides – Annex B to the Convention, on Arbitration – Annex III to the Additional Protocol, on “Financial Arrangements”.

Final auditing of accounts for the storage and removal from storage of residual salts on French territory – Dispute between the Parties as to the interpretation of point 4.2.1 of Annex III to the Additional Protocol on the auditing of accounts – Argument of the Netherlands that running costs must be calculated on the fixed basis of 61.5 French francs per ton of residual salts stored – Argument of France that the said costs must be calculated on the basis of actual costs per unit.

Interpretation of treaties in accordance with international law – Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties – Customary nature of these provisions.

Constituent elements of the rule in Article 31 of the Vienna Convention making an integral whole – Importance of one element of the rule in relation to the others depends on the particular case – Intention and common will of the parties to be sought objectively and rationally starting from the text – Notion of “text of the treaty” distinct from, and broader than, that of “terms” – Ordinary and particular meaning of terms.

Good faith – Fundamental nature of principle of good faith in treaty interpretation – No reason in this respect to doubt the interpretations put forward by France and the Netherlands.

Point 4.2.1 providing that the accounts shall be audited by “comparing the actual expenditure, calculated according to the conditions specified in points 1.2.3, 1.2.4, and 1.2.6” with the spending limits – Point 1.2.6 referring to a rate of “61.5 French francs ... per ton stored” – Ordinary meaning of the terms favours the interpretation of the Netherlands – Phrase “payments are not payments in full discharge” does not support the French position – Meaning of the term “comparaison” and the term “différence” used in point 3.2.3 of Annex III – Meaning of the expressions “dépenses engagées” and “dépenses effectuées”. Arguments of France on these points not upheld.

Context of point 4.2.1 – Other provisions of the Protocol – Article 4 of the Protocol not conclusive as to whether the audit must be based on 61.5 French francs or on actual costs – Other elements of the context – Declaration of the Heads of Delegation made on 25 September 1991 of limited usefulness.

Object and purpose of the Protocol – Joint nature of the system chosen by the Parties for implementation of the Protocol – Joint financing of the steps to be taken by France and the Netherlands – Identification of the object and purpose leaves open the question of how this financing was to function.

Subsequent practice in implementing the Protocol – Annual reports and provisional balance sheet at the end of 1996, prepared by France, showing the existence of a common practice and agreement as to the interpretation of point 3.2.2 of Annex III alone – Cessation of payments by Switzerland and Germany not determinative as between France and the Netherlands.

Relevant rule of international law applicable to relations between France and the Netherlands – Principle that “polluter pays” not used in Additional Protocol and not part of general international law – Geographical situation of the Netherlands of no relevance.

Resort to supplementary methods referred to in Article 32 of the Vienna Convention in the interpretation process – Analysis of preparatory works showing how the amount of 61.5 French francs was calculated using both fixed and variable elements but adopted by the Parties as a lump sum.

Calculation of final auditing – Determination of surplus amount paid to France – Calculation of interest due up to 31 December 1998 in accordance with point 3.2.3 of Annex III – Calculation of interest falling due after 31 December 1998 – Distinction between storage expenditures and expenditures on removal from storage – Cost overruns for removal from storage resulting from increase in prices after 1998.

THE TRIBUNAL, COMPOSED OF:

H.E. KRZYSZTOF SKUBISZEWSKI, *President*,
H.E. PIETER KOOIJMANS, *Member*,
H.E. GILBERT GUILLAUME, *Member*,
Ms. ANNE WALLEMACQ, *Registrar*,

Renders the following Arbitral Award:

Chapter I – Introduction

1. Following negotiations held within the framework of the International Commission for the Protection of the Rhine against Pollution (hereinafter called the “ICPR”), the governments of the French Republic, the Federal Republic of Germany, the Grand Duchy of Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands and the Swiss Confederation (hereinafter respectively called “France”, “Germany”, “Luxembourg”, “the Netherlands” and “Switzerland”) signed the Convention on the Protection of the Rhine against Pollution by Chlorides (hereinafter called the “Convention”) on 3 December 1976 in Bonn. The Convention was amended in 1983 by an exchange of letters initiated by France. Those amendments are not relevant to the present case. On 25 September 1991, in Brussels, the Contracting Parties signed the Additional Protocol to the Convention (hereinafter called the “Protocol”).

The objective of the Convention, as set out in Article 1, is to combat the pollution of the Rhine by chlorides. To do this, the Contracting Parties undertook to strengthen their cooperation. The objectives of the Protocol, as defined in its Preamble, are to improve the quality of the waters of the Rhine, facilitate the supply of drinking water from the Rhine and the IJsselmeer, and reach a definitive solution to the problem of reducing chloride concentrations in the Rhine.

2. The Convention provided that France must reduce discharges of chlorides from the Alsace Potassium Mines in two phases. The first phase consisted of reducing discharges into the Rhine by 20 kgs of chloride ions per second. In the second phase, in addition to the reduction of 20 kgs already achieved, France was to reduce chloride discharges by 40 kgs per second. These provisions were amended by the Protocol, under which measures were to be taken:

- in French territory, to reduce chloride discharges and temporarily store the resulting chlorides on land when chloride concentration in the Rhine at the German-Netherlands border exceeded 200 mg/l; and
- in Netherlands territory, to limit chloride concentrations in the waters of the IJsselmeer by discharging the briny waters from the Wieringermeer polder previously discharged into the IJsselmeer into the Waddenzee.

3. The Protocol provided that the financing of these measures was to be apportioned as follows: 30% was to be borne by France, 30% by Germany, 34% by the Netherlands and 6% by Switzerland. The parties agreed on maximum expenditures of 400

million French francs for the 1991-1998 period for the measures to be taken in France, including the costs of investment – which were themselves limited to 40 million French francs – and running costs for storage and removal from storage of the chlorides. That amount constituted a spending limit beyond which France was released from its storage obligations.

4. A dispute arose between the Netherlands and France concerning the interpretation and implementation of the Protocol. Pursuant to Article 13 of the Convention, reproduced in Article 7 of the Protocol, “[a]ny dispute between the Contracting Parties relating to the interpretation or implementation of this Convention which cannot be settled by negotiation shall, unless the Parties to the dispute decide otherwise, be submitted, at the request of one of the Parties, to arbitration in accordance with the provisions of Annex B. The latter ... forms an integral part of this Convention”. Annex B, entitled “Arbitration”, lays down the composition and constitution of the Arbitral Tribunal and the process by which it must reach its decision, and provides that, with respect to other aspects of the proceedings, the Arbitral Tribunal shall establish its own rules of procedure. The dispute referred to above could not be settled by negotiation.

Chapter II – Procedural History

5. On 21 October 1999, the Netherlands sent a *note verbale* from its Embassy in Paris to the French Ministry of Foreign Affairs requesting that, pursuant to Article 13 of the Convention and Article 7 of the Protocol, the dispute between them concerning:

the amount to be repaid by the French Republic to the Kingdom of the Netherlands under the final auditing of accounts which was to take place not later than 31 December 1998 as provided in paragraph 4.2.1 of Annex III to the Additional Protocol

be submitted to arbitration.

In its *note verbale*, the Netherlands stated its intention to appoint an arbitrator within two months of the date France received the *note verbale* containing the request, in accordance with the provisions of Annex B to the Convention, and invited the French authorities to appoint an arbitrator within the same two-month period in order that the two arbitrators thus appointed could by mutual agreement designate a third arbitrator, who would be President of the Arbitral Tribunal.

6. By a *note verbale* from its Embassy in Paris dated 17 December 1999, the Netherlands informed the French Ministry of Foreign Affairs that it had appointed as arbitrator Mr. Pieter H. Kooijmans, Judge of the International Court of Justice.

7. By a *note verbale* dated 17 December 1999 from its Ministry of Foreign Affairs, France informed the Embassy of the Netherlands in Paris that it had taken note of the Netherlands' request for arbitration, and had appointed as arbitrator Mr. Gilbert Guillaume, Judge of the International Court of Justice.

8. The two arbitrators thus appointed chose as the third arbitrator, by mutual agreement, Mr. Krzysztof Skubiszewski, President of the Iran-United States Claims Tribunal, who on 1 February 2000 agreed to serve as President of the Netherlands-France Arbitral Tribunal (hereinafter called the "Tribunal").

9. On 21 June 2000, the duly constituted Tribunal held, in consultation with the Parties, a meeting at the Peace Palace in The Hague. At that meeting, the Tribunal adopted its Rules of Procedure and proposed that the International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (hereinafter called the "PCA") should serve as the Registry of the Tribunal, and that Ms. Bette E. Shifman should serve as Registrar.

10. The Netherlands having agreed on the same day to the appointment of the PCA as Registry and Ms. Bette E. Shifman as Registrar, and France having so agreed by letter of 1 July 2002, the Tribunal proceeded to make the said appointments. Pursuant to the Tribunal's Rules of Procedure, all communications from or to the Tribunal from that date on, including all notifications and transmissions of documents, were dispatched through the intermediary of the Registry.

11. In accordance with the Rules of Procedure, France informed the Tribunal by letter dated 12 July 2000 that it had appointed as its Agent Mr. Ronny Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs. The Netherlands informed the Tribunal by

letter dated 20 July 2000 that it had appointed as its Agent Mr. Johan G. Lammers, Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs.

12. By letters dated 4 August and 18 August 2000 respectively, the Netherlands and France informed the Tribunal that they had agreed to submit to it the following question:

Taking into account all relevant provisions of the Additional Protocol to the Convention of 3 December 1976 on the Protection of the Rhine against Pollution by Chlorides and its Annexes, interpreted in accordance with international law, what is the sum that must be transferred between the Parties to the dispute in order that the accounts be audited pursuant to point 4.2.1 of Annex III to the said Protocol?

13. In accordance with the timetable set forth in the Tribunal's Rules of Procedure, the Netherlands filed its Memorial on 28 February 2001. France filed its Counter-Memorial on 12 September 2001, after which the Netherlands filed its Reply on 11 January 2002. The Rejoinder of France was filed with the Registry on 8 April 2002, thus concluding the written phase of the proceedings.

14. Following the resignation of the Registrar, the Tribunal appointed, at the suggestion of the Secretary-General of the International Bureau of the PCA and after consulting the Parties, Ms. Anne Wallemacq as its Registrar, with effect from 1 July 2002. On 24 July 2002, Ms. Catherine Cissé was appointed as Assistant Registrar.

15. Following inquiries as to the Parties' intentions with respect to a possible oral phase of proceedings, the Parties informed the Registrar, by letters dated 16 April and 20 May 2002, that after consultation they were unable to reach an agreement on whether the proceedings should consist only of a written phase, as allowed by the Tribunal's Rules of Procedure.

16. Consequently, and in accordance with the Rules of Procedure, a hearing was held in closed session on 3 October 2002, at the International Conference Centre in Paris. At that hearing, oral arguments and arguments in reply were submitted, with the benefit of simultaneous interpretation, by:

For the Netherlands: Mr. Johan G. Lammers, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs;
Ms. Ineke van Bladel, Senior Lawyer, Ministry of Foreign Affairs;
Mr. Robert H. Dekker, Director of International Water Policy, Ministry of Transport, Public Works and Water Management, and Head of the Netherlands delegation to the ICPR;

For France: Mr. Ronny Abraham, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs;
Professor Serge Sur, Adviser to the French Government.

Other members of the French delegation were:

Mr Besozzi, Rhine-Meuse Water Agency;
Ms. Isidoro, Ministry of Foreign Affairs;
Mr. Rulleau, Alsace Potassium Mines;
Ms. Taon, Legal Department, Ministry for Sustainable Development and Ecology;
Mr. Vincent, Ministry of the Economy, Finance and Industry.

Each of the Parties filed a note of its oral arguments at the hearings and presented documents that had not previously been produced. The Netherlands submitted a document entitled “Report to the ICPR on the technical aspects, costs and financial arrangements of the plan presented by the Netherlands with the agreement of France as an alternative to the measures envisaged for implementing the Chlorides Convention”, bearing the typewritten classification number C 2/90 rev. 21.03.90 and the handwritten classification number DELch 4/90 (hereinafter called document “DELch 4/90”), a document entitled “Record of Decisions of the 47th Meeting of the Heads of Delegation held at Haarlem on 4 May 1990”, bearing the handwritten classification number PLEN 1/90 (hereinafter called document “PLEN 1/90”), and a document entitled “Record of the Decisions of the 56th Plenary Meeting of the ICPR held on 2 July 1991 at Lenzbourg (Switzerland)”, bearing the classification number PLEN 30/91 (hereinafter referred to as document “PLEN 30/91”). France submitted a document entitled “Cost evaluation for the implementation of adjusted temporary storage in France with effect from 1 January 1991”, bearing the date 10 September 1990 and the handwritten classification number C 8/90 (hereinafter called document “C 8/90-Fr”), a document entitled “Note on the costs of implementation in France of the 1991 Additional Protocol to the Chlorides Convention”, bearing the date 24 March 1997 (hereinafter called the “Note on costs”) and a document entitled “Bonn Convention 2nd Phase – expenditures calculated in F 88” comprising three tables (hereinafter called “Bonn Convention – expenditures calculated in F 88”). After consulting the Parties, and since they had no objections, the Tribunal decided that the said documents would be included in the record. The Members of the Tribunal put questions to the Parties following a plan agreed by the Parties, and the Parties replied to these questions.

17. On 23 October 2002, the Netherlands presented to the Registry a document entitled “Calculation Note on the implementation in France of the Additional Protocol to the Chlorides Convention” (hereinafter called the “Calculation Note”), to which the Netherlands delegation had referred at the hearing but not produced. On 6 November 2002, the Netherlands presented two other new documents to the Registry. The first of these was a letter dated 14 March 1990 from the Director of the ICPR, bearing the reference 7945/90, which was the covering letter for the preliminary draft of a report summarising the Franco-Dutch alternative for implementing the second phase of the Convention on the Protection of the Rhine from Pollution by Chlorides, bearing the classification number C 8/90, only the title page of which was attached (hereinafter called the “Covering letter of 14 March 1990”). The second document was entitled “Record of Decisions of the Working Group on Chlorides, held on 20 and 21.03.90 in Koblenz”, bearing the classification number C 11/90 (hereinafter called document “C 11/90”).

18. Having invited France to provide its views on these submissions, the Tribunal issued Order No. 1 on 4 December 2002, based on its Rules of Procedure, authorising the production of the documents presented by the Netherlands and requesting the Parties to explain to it, by 7 January 2003, why the same classification number, C 8/90, appeared on two different documents, one submitted by France at the hearing and the other submitted by the Netherlands on 6 November 2002. The Tribunal further asked the Netherlands to submit to it, no later than 7 January 2003, the text and annexes of the above-mentioned preliminary draft report, and asked France to provide, within the same time period, all additional details concerning the circulation and discussion within the Working Group on Chlorides of the document C 8/90 it had submitted at the hearing.

19. By a letter dated 30 December 2002, France requested an extension by ten days of the time limit for providing the explanations requested by the Tribunal in Order No. 1. By a letter dated 6 January 2003, the Netherlands filed its replies to the questions put by the Tribunal in Order No. 1, together with the relevant annexes, including the “Report of the Working Group on Chlorides on the alternative Franco-Dutch plan for the implementation of the second phase of the Chlorides Convention” dated March 1990 and bearing the classification number C 8/90 (hereinafter called document “C 8/90-NI”), without its annexes, and stated that it had no objection to France being granted a ten day extension. By Order No. 2 of 8 January 2003, the Tribunal granted France a ten day extension, until 17 January 2003, to provide the explanations requested in Order No. 1.

20. France duly delivered its reply within the extended time limit. Annexed to its reply, France submitted the following documents: a document entitled “Temporary storage of salt at the MPDA (Alsace Potassium Mines) during periods of heavy Cl concentration in the Rhine – Technical and Economic Study”, dated 13 November 1989 and marked C 10/89 (hereinafter called document “C 10/89”), a document entitled “Efficiency and cost of various scenarios for regulating the retention of residual salts by French potassium mines – documentation for the Ministerial Conference of States Bordering the Rhine of 30 November 1989 in Brussels”, dated November 1989 and marked C 11/89 (hereinafter called document “C 11/89”), a document entitled “Report to the ICPR on the technical aspects, costs and financial arrangements of the plan put forward by the Netherlands by agreement with France for the implementation of the second phase of the Chlorides Convention”, dated 1 March 1990 and bearing the handwritten classification number C 2/90 (hereinafter called document “C 2/90”), a document entitled “Draft: – Declaration of the Heads of Delegation of the Governments Parties to the Agreement on the International Commission for the Protection of the Rhine against Pollution”, bearing the handwritten classification number DELch 12/90 (hereinafter called document “DELch 12/90”), and its annex entitled “Explanatory Note by the French Delegation on Item 5 of the draft Declaration by the Heads of Delegation”, a document entitled “Dutch Draft Proposal for the subsequent implementation of the Convention on the Protection of the Rhine against Pollution by Chlorides”, dated 14 July 1989 and bearing the classification number DELch 17/89 (hereinafter called document “DELch 17/89”), and a document entitled “Studies for the Bonn Convention Second Phase – Temporary storage of residual salts near the Mines”, dated August 1987 (hereinafter called the “1987 Studies”).

21. By the above-mentioned letter of 6 January 2003, the Netherlands asked the Tribunal for leave to comment on France’s reply to the questions in Order No. 1, in particular the submission of new documents by France.

22. By Order No. 3 of 27 January 2003, having confirmed on the one hand that each Party had the right to present its case in full, and recalling on the other that the leave granted to them during and after the hearing to present new documents, and the questions put by the Tribunal in Order No. 1, were not to result in a *de facto* reopening of the record, the Tribunal authorised each Party, if it so wished, to submit its observations on the other Party’s reply to Order No. 1, including the documents annexed to those replies, by no later than 17 February 2003.

23. In compliance with the terms of Order No. 3 of the Tribunal, France submitted its observations on the reply of the Netherlands by letter dated 31 January 2003, and the Netherlands submitted its observations on the French reply on 14 February 2003.

24. By Order No. 4 of 26 February 2003, the Tribunal requested that France provide it, by 31 March 2003, with answers to two questions concerning the document entitled “Provisional Balance Sheet as at the end of 1996 on the implementation in France of the 1991 Additional Protocol to the Chlorides Convention” contained in Annex 8 to the Memorial of the Netherlands (hereinafter called the “provisional balance sheet as at the end of 1996”). The Tribunal further requested the Netherlands to comment, if it so wished, on France’s replies within ten days of receiving them.

25. By letter dated 28 March 2003, France submitted its replies to the questions put by the Tribunal in Order No. 4. Stating that France’s replies were received on 31 March 2003, the Netherlands informed the Tribunal of its comments on France’s replies by letter of 9 April 2003.

26. By Order No. 5 of 24 September 2003, the Tribunal requested the Parties to consult together and provide it, by 10 October 2003, with the missing page – only the second page having been supplied – of the annual reports for the years 1994, 1995, 1996 and 1997 annexed to the Memorial of the Netherlands (see annexes 5.3, 5.4, 5.5 and 5.6). Recalling that, under Annex III to the Protocol, work was to continue up to December 1998 and France was bound to submit information as to the quantities stored and the related costs each year, the Tribunal requested the Parties to provide it with the annual report for the year 1998, which the Parties had not produced. The Tribunal also requested France to provide it, by 10 October 2003, with any information useful in determining the applicable interest rate that was to replace the *Crédit national* rate. Finally, having found that no indication had been given as to the coefficients of price increases to be applied for the period after 31 December 1998, the Tribunal requested France to provide it, within the same time period, with any information useful in determining the coefficients of price increases applicable after that date.

27. After consulting with the Netherlands, France sent the Tribunal the documents requested by letter dated 9 October 2003, in which it suggested that the Tribunal should replace the *Crédit national* rate not by the T 4 M rate, as it had suggested in its Counter-Memorial, since that was a short term rate, but rather by the borrowing rate on French 10-year State bonds. Annexed to its reply, France submitted the annual reports for the years 1994 to 1998 in their entirety, a table showing the progression in the borrowing rate on French 10-year State bonds between 1991 and 2002, and a table summarising the annual progression in the price index from 1988 to 1992.

28. With reference to the above-mentioned reply of France, and acting at the Tribunal’s request, the Registrar, by letter of 12 November 2003, requested that France provide her with any information useful in determining the rate of interest for the year 2003.

29. By letter of 18 November 2003, France sent the Tribunal a table summarising the progression of the borrowing rate on French 10-year State bonds for the months of January to October 2003, explaining that these were average monthly rates.

30. At the Tribunal’s request, by letter of 3 December 2003, the Registrar requested France to provide her, as soon as possible, with the study carried out in April 1988 referred to in document C 10/89 annexed to France’s reply to the Tribunal’s Order No. 1, as well as the definitive rate of interest for the year 2003. In response to this request, France sent a letter to the Tribunal on 15 December 2003 enclosing the 1987 Studies, explaining that,

while that document had been compiled in August 1987, the amounts shown in it had been updated in April 1988, though this did not appear on the face of the document. As to the definitive rate of interest for the year 2003, France stated that it would communicate this information at the beginning of January 2004, and it did so by letter on 9 January 2004.

Chapter III – The Arguments of the Parties

1. The Netherlands

31. The Netherlands contends that the question put to the Tribunal must be examined on the basis of the principles of international law on the interpretation of treaties, which are expressed in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969 (hereinafter called “the Vienna Convention”). This means that the interpretation must be made in good faith, following the ordinary meaning of the terms in their context and in the light of the object and purpose of the Protocol. The Netherlands points out that the examination should not proceed on the basis of Article 32 of the Vienna Convention unless, after an examination under the rule laid down in Article 31, the meaning remains ambiguous or obscure, or leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

32. The Netherlands recalls, first, that under point 4.2.1 of Annex III to the Protocol:

4.2.1. For expenditure in French territory, payments are not payments in full discharge, and the accounts shall be audited by 31 December 1998 at the latest by comparing the actual expenditure, calculated according to the conditions specified in points 1.2.3, 1.2.4 and 1.2.6 above, with the spending limit set out in point 2 above, increased by any amount carried over pursuant to point 3.2.3 above. In the event that actual expenditure by France is less than the amount referred to in point 1.2, France undertakes to return the surplus received plus 11/12 of the yearly interest on this amount at the annual long-term interest rate on national loans. In this connection, the rate of price rises shall also be taken into account.

It adds that under point 1.2.6 of Annex III:

1.2.6. Each year, France shall be released from its storage obligations once the expenditure in that year has reached the spending limit as determined by point 2 and point 3.2.3. For this purpose, the running costs for France shall be calculated at a rate of 61.5 French francs (1988 French francs adjusted for inflation) per ton stored. For the first year, investment costs shall be added on (40 million 1988 French francs adjusted for inflation).

33. In the view of the Netherlands, the passages in point 4.2.1 that are particularly important in answering the question before the Tribunal are those mentioning “the actual expenditure, calculated according to the conditions specified in points 1.2.3, 1.2.4 and 1.2.6”, “11/12 of the yearly interest on this amount at the annual long-term interest rate on national loans”, and “the rate of price rises” [“rate of inflation”]. In calculating the expenditures, the interest and the rate of inflation, points 4.2.1, 1.2.6 and 1.2.1 are relevant for the expenditures, points 4.2.1 and 3.2.3 for the interest, and 4.2.1 for the rate of inflation.

34. According to the Netherlands, the “ordinary meaning to be given to the terms of a treaty in their context” referred to in Article 31 of the Vienna Convention implies that the “expenditures”, “interest” and “rate of price rises” mentioned in point 4.2.1 must be calculated as set out below.

35. Expenditures, in the meaning of point 4.2.1, comprise the investment costs set at 40 million French francs (1988 French francs adjusted for inflation), an amount which is not in dispute, and the running costs. The running costs, pursuant to point 1.2.1, comprise the

costs of storage and removal from storage. Given the relationship between the first and second sentences of point 4.2.1 on the one hand, and point 1.2.6, to which point 4.2.1 expressly refers, on the other, the running costs must be calculated by multiplying the quantities of chlorides actually stored by 61.5 French francs per ton (1988 French francs adjusted for inflation). In other words, the method indicated in the second sentence of point 1.2.6 is meant not only to enable the amount of the expenditures referred to in the first sentence of that paragraph to be calculated, but also to enable the calculation of expenditures by France in the context of the final auditing of accounts. The Netherlands emphasises, moreover, that the French interpretation amounts to breaking down the amount of 61.5 French francs into fixed costs, which must be multiplied by 4.55 million tons of chlorides, and into variable costs, which must be multiplied by the quantity of chlorides actually stored. Thus, the amount of the fixed costs that France could have charged to the other Parties could have been determined as early as 1991. The fact that no such determination was made argues in favour of the Netherlands' interpretation.

The Netherlands disputes France's contention that the notions of "*dépenses engagées*" as used in the first sentence of point 4.2.1 and "*dépenses effectuées*" as used in the second sentence are capable of two different meanings.^[1] It draws attention to the fact that the expression "*dépenses effectuées*", which according to France's argument refers to actual expenditures, also appears in point 1.2.6, which relates to calculations and carry-overs that are not to be done on the basis of actual costs. Furthermore, the French interpretation would mean giving a specific meaning to the term "*dépenses*" [expenditures], because, according to France, only the actual expenditures of France could be taken into consideration. Finally, in reply to the argument of France that, for the Wierengermeer project, the Netherlands conducted the final audit referred to in point 4.1.1 on the basis of actual expenditures, the Netherlands contends that the Parties had reached agreements on the measures to be taken and the auditing of the accounts by France as well as the Netherlands, and that there is no inconsistency between the provisions of points 4.1.1 and 4.1.2.

In response to the argument of France derived from the use of the term "*à cette fin*" ["for this purpose"] in point 1.2.6, the Netherlands points out that this expression does not appear in the Dutch or German texts. Referring in this regard to Article 33, paragraph 3, of the Vienna Convention, according to which the terms of a treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text, it concludes that the French, Dutch and German texts confirm that its interpretation is correct, while France's attempt to reconcile the texts when implementing the provision would be tantamount to making the French text prevail over the other two.

¹ Translator's note: The Additional Protocol to which this Award relates was signed in three authentic texts, French, German and Dutch. The English translation of the Additional Protocol published in the United Nations Treaty Series (UNTS), Vol. 1840, 1994, p. 372, is used here. It will be seen that two different expressions, "*dépenses engagées*" and "*dépenses effectuées*", appear in the French text of point 4.2.1 of Annex III of the Protocol. The UNTS English translation uses the same expression, "actual expenditure", for both. The present Award was signed in French. This translation of the Award gives the original French expressions used in the Protocol where the context so requires. As an informal aid to understanding, "*dépenses engagées*" might be taken to mean "expenditure incurred" and "*dépenses effectuées*" as "actual expenditure": see the Tribunal's analysis of point 4.2.1 in paragraph 92 *et seq.* below.

In response to the argument of France based on the use of the term “*différence*” [“difference”] in point 3.2.3 and of the term “*comparaison*” [“comparison”]^[2] in point 4.2.1, the Netherlands contends that the term “*différence*”, as it appears in point 3.2.3 dealing with carry-overs, is used correctly, as that point envisages a situation where the actual storage costs incurred are below the limit set for the year concerned. For this reason, according to the Netherlands, no link can be established between point 3.2.3 and the first sentence of point 4.2.1 which states that the accounts shall be audited by a “comparison” between the expenditures “calculated according to the conditions specified in points 1.2.3, 1.2.4 and 1.2.6” and “the spending limit set out in point 2”. Indeed, where the auditing is concerned, it is not possible in practice to start from the hypothesis that the said expenditures are below the spending limit indicated in point 2: there must first be a “comparison”. If it appears that the actual expenditures of France are below the amount shown in point 1.2, France will then be bound to return the surplus received (the “difference”).

36. The Netherlands goes on to argue that, pursuant to Article 31 of the Vienna Convention, a treaty must be interpreted “in the light of its object and purpose”, and that the Preamble to the Protocol is especially important in this regard. It contends that it is clear from the Preamble that the object and purpose of the Protocol are to improve the quality of the waters of the Rhine and facilitate the supply of drinking water. From this it deduces that its interpretation of the relevant terms of the Protocol in the light of their ordinary meaning is compatible with the object and purpose of the Protocol.

The Netherlands moreover denies having established a relationship between its geographical situation and the “polluter pays” principle, on the one hand, and the object and purpose of the Protocol on the other, or even the meaning that must be given to the terms of the Protocol. France is therefore incorrect, it claims, in alleging that the Netherlands was seeking to use those arguments to obtain preferential treatment.

37. Referring to paragraph 2 a) of Article 31 of the Vienna Convention, the Netherlands contends that the “Declaration of the Heads of Delegation of the Governments Parties to the Agreement on the International Commission for the Protection of the Rhine against Pollution” (hereinafter called the “Declaration of Heads of Delegation”), signed at the same time as the Protocol, must be considered as an “agreement” within the meaning of that paragraph, and that the said Declaration would not lead to any changes in the interpretation favoured by the Netherlands.

38. The Netherlands states that in the present case there is no “subsequent agreement between the parties” within the meaning of Article 31, paragraph 3 a) of the Vienna Convention. On the other hand, account has to be taken of the “subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”, as referred to in paragraph 3 b) of Article 312 of the Vienna Convention. In this regard, the Netherlands emphasises that, in the annual reports submitted by France for the 1992-1997 period, the running costs are calculated by multiplying the quantities of chlorides stored by 61.5 French francs per ton. The interest rates applied in the annual reports are, with the exception of the 1997 rate, the annual long-term interest rates of the *Crédit national*, also taking account of the rate of inflation. The Netherlands concludes from this that the undisputed approach of France in implementing its obligation to provide the information set

² Translator’s note: the word used in the authentic French text of point 4.2.1 of the Protocol is “*comparaison*” – literally, “comparison” – while the word used in the UNTS English translation is “comparing”.

out in Article 1, paragraph 2 of the Protocol and point 3.2.2 of Annex III to the Protocol must be considered as an additional argument in support of the correctness of its interpretation.

In addition, the Netherlands does not agree that the discussions that took place between the Parties to the Protocol regarding the final auditing can be described as “subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”. According to the Netherlands, there was no such agreement in practice. Proof of this is to be found in these proceedings, the very object of which is to produce a final auditing. The Netherlands notes, in this regard, that Germany and Switzerland have taken the same view.

39. The Netherlands also maintains that the interpretation given by it to the calculation of expenditures, interest and the rate of inflation must be considered as an interpretation in good faith of point 4.2.1, point 1.2.6 read with point 1.2.1, and point 3.2.3 of Annex III to the Protocol. It observes that good faith is not an element that can be used after the event to deduce a different, autonomous meaning from the terms of the Convention.

40. The Netherlands goes on to analyse the preparatory works, making it clear at the outset that it does so for one reason only: that these works can, under Article 32 of the Vienna Convention, serve to confirm the meaning resulting from an application of Article 31.

The Netherlands disputes the relevance of document DELch C 2/90 annexed to the Rejoinder of France, which dates from the spring of 1990, in other words one and a half years before the Protocol was signed. The Netherlands further contends that the said document is incomplete, and that, contrary to what is claimed by France, it was a revised version of that document, headed DELch 4/90, that was discussed by the Heads of Delegation when they met on 4 May 1990. Moreover, as appears from the record of the decisions of that meeting, the revised document had been referred to the Working Groups on Chlorides and on Legal Affairs for their examination. Reference is made in this connection to document PLEN 1/90.

The Netherlands adds that one document that is, however, relevant to the case is document PLEN 30/91, which was drawn up at the end of the negotiations on the Protocol. Of particular importance is paragraph 8.2 of that document, entitled “Details concerning financial arrangements”, as well as Annex 4 to which paragraph 8.2 refers. According to the Netherlands, it appears from that document that France was to base the final auditing of the accounts on the calculation for the year 1998, in which, in line with the reports France had drawn up for the preceding years, the quantities of chlorides stored were multiplied by 61.5 French francs and the amounts carried over from previous years were taken into account. Furthermore, no distinction was made between fixed costs and variable costs. According to the Netherlands, this distinction was discussed for the first time in the ICPR coordination group, when France presented its provisional balance sheet as at the end of 1996, a document France does not dispute having put forward spontaneously, with no obligation. Furthermore, the Netherlands adds, it appears from this last document that certain items were in fact 45% lower than France had calculated. This finding raises the question of whether, in calculating the fixed costs, a 45% reduction for the dismantling of the installations should be factored in, insofar as this calculation is relevant.

The Netherlands also raises doubts as to whether the amount of 61.5 French francs was calculated by taking a hypothetical amount stored of 4.55 million tons, and referring back

in this regard to the Calculation Note, from which it emerges that France requested facilities for only half that amount, namely 2.7 million tons.

As to document C 8/90 submitted by France at the hearing in support of its contention that the amount of 61.5 French francs must be broken down into fixed costs of storage and removal from storage, and variable costs of storage and removal from storage, the Netherlands maintains that the document does not form part of the “preparatory works” of the Protocol. Indeed, it was not produced by the ICPR but by a French body, and was discussed neither at the meeting of the Working Group on Chlorides on 13 September 1990 nor at the meeting of the Heads of Delegation on 31 October 1990. In support of this statement, the Netherlands presented another document also bearing the classification number C 8/90, which this time had been drafted within the framework of the ICPR. It explains, however, that this latter document was not discussed by the Working Group on Chlorides, nor was it part of the “preparatory works”.

The Netherlands points out that the documents C 10/89, C 11/89, C 2/90, DELch 12/90, DELch 17/89 and the 1987 Bonn Convention Studies, attached as annexes to France’s reply to the questions put by the Tribunal in Order No. 1, date from a very early stage of the negotiations and were not discussed in the Plenary Session as the possible basis of a decision. In other words, these were unilateral proposals from the Parties and discussion documents, the contents of which could not be taken to reflect the intentions of the Parties as to the interpretation of point 4.2.1 or other provisions of the Protocol or Annex III. As to the breakdown into fixed costs and variable costs, the Netherlands adds that while the Parties had necessarily talked about the cost structure required by the measures to be taken, this did not mean that they wanted that structure to be taken into consideration in the final auditing. France was therefore wrong to claim that the above-mentioned documents related to negotiations “leading to the adoption of the Protocol”.

The Netherlands also offers the following comments. The 1987 Studies formed part of an overall Plan for the execution of the second phase of the Convention, a plan which had been found unacceptable by the Parties, casting doubt on its value as part of the preparatory works. Moreover, it is of no avail to France to refer to paragraphs 51 to 54 of document C 10/89 to support its argument that a distinction must be drawn between fixed costs and variable costs. Those paragraphs do not in fact mention “fixed costs”, but rather proportionate expenditures, which are also called running costs to distinguish them from investment costs. Finally, the Netherlands emphasises that document C 2/90, on page 10 and page 3 of its Annex, refers to document C 12/89, which was not submitted by France, confirming the thesis of the Netherlands whereby the “actual expenditures” or “expenditures incurred” correspond to the costs mentioned by France in the annual reports that must be used in the final auditing. Indeed, this document states: “For expenditures in French territory, payments are not payments in full discharge, and the accounts shall be audited by 31 December 1998 at the latest by comparison with the actual expenditures, for which the French delegation shall, each year, under the ICPR, submit a detailed report on the implementation of the plan, showing in particular the quantities of salt stored and the expenditures incurred”.

41. On the basis of the foregoing, the Netherlands submits that expenditures must be calculated according to the following methods for the purposes of the final auditing.

The running costs, comprising the costs of storage and subsequent removal from storage, must be calculated by multiplying the quantities of chlorides stored, being 960,000

tons, by 61.5 French francs per ton. This would amount to running costs of 59.04 million French francs. The fixed investment costs of 40 million French francs must also be added to this amount. The expenditures incurred would therefore amount to 99.04 million French francs.

According to the apportionment formula set out in Article 4 of the Protocol, 34% of this amount, or 33.67 million French francs, is to be borne by the Netherlands. Since France has received a total of 135.7 million French francs in payments from the Netherlands, which corresponds to 34% of 400 million French francs, France must reimburse the Netherlands the sum of 102.33 million French francs.

Furthermore, France must pay interest on the amounts carried over each year, on the surplus received as from 1 January 1999, being 102.33 million French francs, and on the amounts reserved for removal from storage after 31 December 1998, the interest being 11/12 of the year at the annual long-term interest rate on national loans. Finally, the rate of inflation affecting the costs of storage and subsequent removal from storage must be taken into account.

42. The Netherlands requests the Tribunal to take these items into account when calculating the amount that must be reimbursed to it by France in the final auditing.

2. *France*

43. France takes the view that the codification of the rules of customary law governing the interpretation of treaties in Articles 31 to 33 of the Vienna Convention expresses the state of the customary law in force, so that the rules it sets out apply to all States, including France, which is not a party to the Convention. However, France explains, the fact that these rules are applicable as a matter of customary law does not mean that the Vienna Convention can be applied with the same kind of minute and analytical rigour as would be the case if it were itself binding as between the Parties. In the present case, only customary international law is binding on the Parties. France adds that the interpretation of these rules should not be rigidly confined within the compass of those articles, and that, furthermore, the reference to the text of the treaty that the Netherlands attempts to present as the essential basis for their interpretation does not have, under international law, the exclusive character that the Netherlands seeks to give it.

In addition, as appears from the wording of Article 31, paragraph 1 of the Vienna Convention, “the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty” must be taken in a wider context to include good faith, the text of the treaty as a whole, the context of the treaty, and its object and purpose. Good faith, in particular, is the guiding principle that governs the interpretation and application of treaties. France emphasises that this principle requires that there be a reasonable interpretation of the Protocol and its Annexes.

Finally, France states, it is important, as recalled in Article 32 of the Convention, that the meaning arrived at does not lead to a result that is ambiguous or obscure, or even manifestly absurd or unreasonable.

44. According to France, the object and purpose of the Protocol, as can be seen from the circumstances in which it was signed, was to promote solidarity among the States bordering the Rhine, each of which has an equal interest in the quality of its waters, and the

activities of which contribute in their different ways to the pollution of the river. In concrete terms, this solidarity takes the form of actions taken by each of the States bordering the river on its own behalf, and also of collective financing of necessary measures. France concludes from this that to impose a greater burden on one of the parties than the one it must assume on the basis of the agreed provisions would be to undermine the solidarity the Protocol has put in place, and thus to disregard its object and purpose. In other words, the solution to the dispute cannot, France states, be based on preferential treatment of the parties, in this case the Netherlands, on the grounds that, in accepting the terms of the Protocol, that country had derogated from the “polluter pays” principle. In this regard, France explains that it made both a technical and material contribution – there having been practical reasons why the storage on land was done in France – and a financial contribution that was in no degree less than that of the other parties, and that it was in no sense favoured by the Protocol. The Protocol, incidentally, did not impose any abnormal burden on the Netherlands.

45. France maintains that all the financial terms of the Protocol and its Annexes are “relevant terms” as referred to in the question put to the Tribunal, and that, in this respect, Article 4 of the Protocol is essential.

46. According to France, the terms of Article 4 have a dual purpose. On the one hand, they set out the spending limits for the territories of France and the Netherlands, and on the other they show how these expenditures shall be apportioned between the parties to the Protocol, with France bearing 30% of the expenditures, Germany bearing 30%, the Netherlands bearing 34% and Switzerland bearing 6%.

Furthermore, in France’s view, Article 4 has two aspects. The first part of the reasoning was to fix spending limits that must not be exceeded, with an overall ceiling of 400 million French francs, and intermediate limits set for each year of storage according to the apportionment formula set forth in point 2.1.1 of Annex III. In determining under what conditions the limits would be reached, a lump sum of 61.5 French francs per ton stored – which also includes a provision for the removal from storage – permits the regularisation of the Protocol’s operation as a function of the spending limits it sets out. However, the way these expenses were calculated was no more than as a provisional lump sum. This is proved by point 4.2.1 of Annex III, which provides that these payments “are not payments in full discharge”, and that the accounts were to be “audited” when the contemplated operations were completed, and no later than 31 December 1998. The second aspect was to lay down the terms on which the auditing was to be carried out, this being a different notion involving a distinct process, one that was retrospective and final. Here, the calculation based on a lump sum of 61.5 French francs was no longer to be used. On the contrary, it was to be based on actual expenditures, without which the notion of auditing, as distinct from prior payments and annual carry-overs, would be meaningless.

47. France goes on to state that a mere reading of the terms of Annex III, and point 4.2.1 in particular, in accordance with their ordinary meaning shows that, contrary to what the Netherlands contends, the amount of 61.5 French francs cannot, as such, be the amount used in the final calculation. In support of this position, France puts forward the following arguments.

France emphasises that the amount of 61.5 French francs appears only in point 1 of Annex III, which deals with “Spending limits”. The terms of point 1.2.6, and in particular the use of the words “à cette fin” [“for this purpose”], unambiguously show that the said amount

has a meaning specific to the context of the workings of the Protocol from one year to the next, and that its sole purpose was to establish whether the spending limit set for each year had been reached, and whether, as a result, France was discharged from its storage obligations. In this respect, France refers to paragraph 4 of Article 33 of the Vienna Convention, which provides that, where a comparison of authentic texts discloses a difference of meaning, “the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted”. France considers that it is not inconsistent with the other authentic texts to take into consideration the restriction that those words import into the French version of the Protocol. In fact, nothing changes in the way point 1.2.6 is applied, and its purpose is to limit the transposition of the calculation mechanism used in point 4.2.1, which is not incompatible with the German or Dutch texts, both of which draw a distinction between the year-to-year implementation and the final adjustment. On the other hand, to treat these words as having no meaning, as the Netherlands does, amounts to regarding them as never having been written, which is contrary to the correct interpretation of the treaty as it makes it impossible to reconcile the different texts.

France points out, furthermore, that the same language is not used in point 4.2.1 as in point 3.2.3, which deals with annual carry-overs, calculated on the basis of the lump sum of 61.5 French francs. Point 3.2.3 speaks of the “difference” between the storage costs (based on 61.5 French francs) and the amounts previously paid by the parties, a term referring back to a mathematical calculation or result the purpose of which was to ensure the provisional implementation of the Protocol. By contrast, the term “comparison” used in point 4.2.1 refers “to a method or procedure the outcome of which cannot be given in advance as an exact figure, because it will depend upon the evaluation of final data”: what is more, while points 3.2.3 and 4.2.1 both refer to the same rate of interest having to be applied to the amount corresponding to the “difference” or the “surplus received”, point 4.2.1 also mentions the rate of inflation, which underlines the fact that these are different processes to which different methods apply.

Finally, according to France, the choice of terms in point 4.2.1 confirms the conclusion that this provision refers to actual expenditures and not lump sums. Reference is made in the first sentence to “*dépenses engagées*” calculated at a lump sum rate on the bases defined for temporary year-to-year application, and in the second sentence, which sets out the conditions for reimbursement of the surplus received, reference is made to “*dépenses effectuées*”, calculated according to their actual amount and corresponding to the “costs of the measures taken” referred to in Article 4 of the Protocol.^[3] Moreover, the terms “*dépenses effectuées*” do not have the same meaning in points 1.2.6 and 4.2.1, because they are used in different contexts. In point 1.2.6, these terms refer to the quantities actually stored, but not their actual cost, whereas in point 4.2.1 they refer not only to the quantities stored, but also to the costs incurred. Finally, the terms “*dépenses effectuées*” also appear in point 4.1.1, which deals with the auditing of accounts for the Netherlands, which, because the amounts it actually spent had exceeded the spending limit, considers that it is under no obligation to repay any surplus.

The inescapable conclusion, according to France, is that Annex III is based on two strands of financial reasoning, which clearly appear if the text is taken in its ordinary meaning. The first strand, as used in points 1, 2 and 3, has to do with the year-to-year functioning of the Protocol: it is based on a lump sum, which is provisional. The second,

³ Translator’s note: see footnote 1 as to how these expressions are rendered in the UNTS English translation.

which appears in point 4.2.1, is relevant only to the final auditing, which is based on actual quantities and costs corresponding to expenses incurred. And, as Article 4 of the Protocol makes clear, the costs of the measures taken must be apportioned according to the formula laid down therein.

48. As to subsequent practice in the implementation of the treaty, France maintains that the suspension of payments by certain parties, the financial statements presented by France and the fact that no legal dispute had crystallised prior to this case must be taken into account.

The suspension of payment of contributions by certain parties, which had not elicited any protest on the part of France, shows, in France's opinion, that the lump sum based system of operation for Annex III could not continue. This was due to the increased coefficient of flow of the Rhine and the fact that the true costs could not be ignored for much longer. The contributions paid had in fact been sufficient to cover the expenses for which France was responsible, because of the annual carry-overs.

The mere fact that the calculations appearing in the provisional reports submitted by France were based on an amount of 61.5 French francs per ton does not mean that France agreed to the interpretation upheld by the Netherlands, nor is there is any question here of estoppel. In reality, these are provisional calculations, which cannot bind France as far as the final auditing is concerned. Moreover, these are documents of a technical nature, which cannot be imputed to any authority capable of binding the French Republic internationally.

France claims, finally, that no conclusions can be drawn from the positions the Parties respectively took before the dispute was submitted to arbitration. Those positions had no legal character; still less were they legally binding on the Parties. On the contrary, these discussions show that the Parties had disagreed all along about how the auditing should be carried out.

49. France considers that the interpretation by the Netherlands mixes two distinct processes, wrongly assimilates terms that are in formal respects different, ignores certain significant elements of the subsequent practice and distorts others, disregards the rule that limits the amount to be borne by France to 30% of the cost of the measures taken, and leads to a result that is unreasonable. France adds that the interpretation put forward by the Netherlands would result in the imposition of a financial burden on France corresponding to 75% of the costs, and making it alone bear the consequences of a level of coefficient of flow of the Rhine greater than that which the parties originally predicted. Such a result would be in contradiction of the terms of the Protocol, its object and purpose, and the subsequent practice of the parties in its application. In this regard, France explains that the amount of 61.5 French francs was based on hypothetical levels of storage of 4.5 million tons, which was considerably greater than the amounts actually stored, as a result of a coefficient of flow of the Rhine that was greater than had been predicted. Consequently, the amount of fixed costs was in fact increased by the decrease in actual storage. In this regard, France refers to the table annexed to the Note on Costs presented at the hearing, noting that this document was itself annexed to the provisional balance sheet as at the end of 1996, submitted by France in 1997.

50. France also refers to the preparatory works, simply in order to confirm the meaning resulting from the application of Article 31 of the Vienna Convention. First, France refers to document DELch C 2/90 annexed to its Rejoinder, which describes an alternative plan allegedly put forward by the Netherlands, with France's agreement, at the meeting of the

Heads of Delegation of 4 May 1990. According to France, that document confirms its position on three different levels: by distinguishing between a fixed limit and variable actual expenditures; by distinguishing between the operation of the Protocol based on lump sums, and a final auditing based on actual expenditures; and by using a forecast quantity of chlorides to be stored for the calculation of the lump sum.

In support of its argument whereby the amount of 61.5 French francs must be broken down into fixed costs and variable costs, France puts forward document C 8/90-Fr, dated 10 September 1990, which shows a distinction between the costs of fitting out the storage areas, which according to France are fixed costs, and the costs of storage, which are variable. France explains that this document did not come from the ICPR archives, but rather from the archives of the Rhine-Meuse Water Agency, and that it had been circulated as necessary to enable it to be discussed. France adds that document C 8/90-NI of March 1990, presented by the Netherlands, is, compared to the French document, in the form of a summary, because in addition to the contents of the French document C 8/90, it contains the measures recommended by the Netherlands for its territory. It is France's view that the September 1990 document reflects the outcome of prior discussions. In order to shed more light on its contents, France puts forward documents C 10/89, C 11/89 and the 1987 Studies.

According to France, Document C 10/89, which was examined by the "Chlorides" Group on 15 December 1989, and in particular paragraphs 51 to 54, shows that it had already been planned at the negotiation phase of the Protocol that the amount of 61.5 French francs would be broken down into fixed and proportionate costs. France adds that the reason the costs of removal from storage are not specifically broken down in that document is that they used the figures appearing in the 1987 Studies, which were taken as known. Furthermore, France says, document C 10/89 was restated in document C 2/90, this time with the inclusion of the measures envisaged for the territory of the Netherlands, and these documents were examined at the meetings of the "Chlorides" Group on 20 and 21 March, 23 May, 13 and 14 September and 22 November 1990, and discussed at the meetings of the Heads of Delegation on 3 and 4 May in Haarlem, 31 October in Koblenz and 12 December in Luxembourg, in different versions.

Document C 11/89, drawn up by the Netherlands, shows that different scenarios were studied based on variations in the coefficient of flow of the Rhine. Document C 10/89 also pointed out that "the forecast amount will depend on the hypotheses used for the coefficient of flow of the Rhine during the years of storage".

The 1987 Studies form part of the overall Plan presented by France to achieve a reduction of 60 kg of chloride ions per second, which was rejected. Nevertheless, document C 10/89 makes extensive reference to the 1987 Studies for estimating the costs of storage and removal from storage, notably in its preamble and especially in Annex 9.

France concludes from these three documents that the breaking down of the amount of 61.5 French francs and the variability of the proportional costs as a function of the coefficient of flow of the Rhine were a constant factor in the negotiations of the Protocol. On this basis, the French document C 8/90 of 10 September 1990 cannot be excluded from the relevant "preparatory works" because the price calculation elements it contains were, as the above-mentioned documents show, discussed on numerous occasions.

In conclusion, France draws attention to document DELch 12/90, in particular to its Annex and the heading “Investments” in the section devoted to cost estimates. According to France, it appears from that heading that the fitting out of the storage areas was valued on the basis of an estimate of a given quantity of salts being stored, with the result that the proportionate costs included the forecast costs of the storage areas.

51. Based on the foregoing considerations, France explains that the method to be used for the final auditing must take into account France’s “*dépenses effectuées*” (“actual expenditures”), which are composite in terms of their nature, how they were spread out over time, whether they were fixed or variable, and how they were adjusted as a function of inflation and the interest rate applicable to the surplus received. Furthermore, in the terms of Article 4 of the Protocol, “the cost of the measures taken in French territory” was to be apportioned between the Parties, with 30% to be borne by France. Basing itself on this method, France proposes to calculate the amount of the surplus received as follows.

In order to determine the running costs, France starts from the calculations used to justify the choice of 61.5 French francs as the lump sum. While this figure, when used in point 1.2.6, is a lump sum based on forecasts, in point 4.2.1 it applies to actual expenditures, the amount of which must be determined as accurately as possible. For this reason, a distinction must be made between the four separate elements in this amount: fixed storage costs: 12 francs per ton; variable storage costs: 12 francs per ton stored; fixed costs of removal from storage: 17.8 francs per ton; variable costs of removal from storage: 19.7 francs per ton removed from storage. Furthermore, the lump sum value placed on each of these elements was arrived at on the hypothesis that 4.55 million tons would be stored. Thus, France makes a distinction between the fixed costs of storage and removal from storage, and the variable costs of storage and removal from storage. The first two, which do not depend on the quantities actually stored, were calculated on the basis of the initial hypothesis of a quantity of 4.55 million tons, resulting respectively in the following amounts: 12 francs x 4.55 million = 54.6 million francs for the fixed costs of storage and 17.8 francs x 4.55 million = 81 million francs for the fixed costs of removal from storage. The second two, derived from the tonnage actually stored under the Protocol, namely 960,199 tons, are calculated by multiplying the corresponding portion of the lump sum by the number of tons stored, resulting in the following amounts: 12 francs x 960,199 = 11.5 million francs for the variable costs of storage, and 19.7 x 960,199 = 18.9 million francs for the variable costs of removal from storage. This results in running costs amounting to 54.6 + 81 + 11.5 + 18.9 = 166 million French francs. The fixed investment costs of 40 million French francs must also be added to this amount. As a result, the amount of actual expenditures by France is 206 million French francs at 1988 rates.

An inflation rate, arrived at by taking the official national rate of inflation in France for the period in question as a reference, must be added to the amount of actual expenditures. According to France, this results in an updated amount of 234,919,608 French francs. France must bear 30% of this amount, and the Netherlands 34%, which according to France corresponds to 79,921,104 French francs. Since France has received payments from the Netherlands totalling 135,714,883 French francs, the amount that France is obliged to reimburse to the Netherlands is 55,793,779 French francs. Interest must be added to this amount at the rate to be fixed by the Tribunal.

52. In reply to the questions raised by the Tribunal in Order No. 4 concerning expenditures incurred for the purposes of fitting out the storage areas and the costs of removal

from storage mentioned in Chapters II B 2 and II B 4 of the provisional balance sheet as at the end of 1996, France confirmed that the amounts given in that statement were correct. It confirmed in particular that the fitting out of the storage areas had only been partially completed, and that the cost of dismantling the installations and restoring the sites to their former state would be less than initially forecast. France explained that this had been factored into the calculations presented in its submissions and reproduced above, and it reaffirmed its submissions.

53. For all these reasons, France requests that the Tribunal answer the question before it in accordance with the above submissions. In addition, France refers to Article 14 of the Tribunal's Rules of Procedure, which provides that the Tribunal may "appoint experts, question witnesses and ask the agents, counsel and experts of the Parties for explanations", and places itself in this regard in the hands of the Tribunal.

Chapter IV – The Interpretation of Treaties in Accordance with International Law

54. The question the Netherlands and France agreed to submit to the Tribunal (see paragraph 12 above) refers to “the relevant terms of the Additional Protocol ... interpreted in accordance with international law”. Before interpreting the terms of the Additional Protocol and its annexes, the law applicable to treaty interpretation should first be recalled.

55. The Parties invoke Articles 31 and 32 of the Vienna Convention, which provide:

Article 31: General rule of interpretation

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty;

(b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context:

(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

(b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

Article 32: Supplementary means of interpretation

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

56. The Netherlands argues that although France is not a party to the Vienna Convention, the above articles are applicable because of their customary nature. According to the Netherlands, the relevant elements for interpreting the Protocol are, pursuant to Article 31

of the Vienna Convention, the ordinary meaning of its terms and its object and purpose, as well as the practice of the contracting parties.

57. While recognising that Articles 31 and 32 constitute the customary law in force, France raises the possibility that the customary rules might differ somewhat from the provisions of the Vienna Convention in their application or content. As France is not a party to the Convention, it submits that “in the present case, it is only international custom that is the law as between the two parties” (see Counter-Memorial, paragraph 6). France also states that interpretation cannot be narrowly confined within the limits of Articles 31 and 32 of the Vienna Convention, and that other provisions of that Convention also have a bearing on the interpretation.

58. The Tribunal finds that the Parties are, in general terms, in agreement as to the rules applicable to the interpretation of the Protocol. Both Parties consider that Articles 31 and 32 of the Vienna Convention reflect the customary rules on treaty interpretation, even though France advances that this view should be somewhat nuanced (see paragraph 43 above).

59. The Tribunal notes that no further discussion is necessary on the question of whether the rules of interpretation set forth in Articles 31 and 32 of the Vienna Convention apply in the present case. The Tribunal further notes that the International Court of Justice and other tribunals have affirmed on a number of occasions that these provisions are a codification of customary law.^[4]

60. In the case of *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objections* (I.C.J. Reports 1996, (II), p. 812, para. 23), the International Court of Justice recalled that:

according to customary international law as expressed in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969, a treaty must be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose. Under Article 32, recourse may be had to supplementary means of interpretation such as the preparatory work and the circumstances in which the treaty was concluded.

This passage reproduces similar holdings made on previous occasions, and it has subsequently been reiterated in a number of cases, for example: *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, I.C.J. Reports 1994, p. 21, para. 41; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Jurisdiction and Admissibility*, I.C.J. Reports 1995, p. 18, para. 33; I.C.J. Reports 1996 (II), para. 23; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, I.C.J. Reports 1999, p. 1059, para. 18; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, I.C.J. Reports 2001, p. 501, para. 99; *Sovereignty over Pulau Litigan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment of 17 December 2002, para. 37.

61. The Tribunal would also add that arbitral awards or decisions along these lines were handed down after the adoption of the Vienna Convention. In its decision of 16 May

⁴ Translator’s note: for cases cited in this Chapter, the authentic English text is used where one exists. In other cases, an unofficial translation is given. Where the translation is unofficial, the reference provided is to the original French source.

1980 in the case of *The Agreement on German External Debts*, the Arbitral Tribunal set up under that Agreement based its reasoning on the Vienna Convention, despite the fact that it was not applicable by virtue of Article 4 of the Agreement, stating that:

following the opinions expressed in case-law and doctrine, which are in agreement, the Vienna Convention reflects the situation at that time as it does the current situation in public international law with regard to treaties, as, at least where treaty interpretation is concerned, it does no more than codify the customary law in force. Not only have all the parties to the present case expressly adopted that view, but the Tribunal itself has already expressed it in its previous decisions.^[5]

(*Revue générale de droit international public* (hereinafter “RGDIP”), vol. 84, 1980, p. 1184, para. 18 of the reasons).

The Tribunal notes that the Iran-United States Claims Tribunal has systematically referred to Articles 31 and 32 as applicable law since it began its work in 1981, in spite of the fact that neither Iran nor the United States are parties to the Convention (*Iran v. United States of America, Case A/1*, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 1, p. 190; cf. *ibid.*, p. 200 and *Case A/2*, p. 109). The number of such references in the jurisprudence of that Tribunal is considerable. As an example, in *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America (Case A/21)* (decision of 4 May 1987), the Claims Tribunal stated (*ibid.*, vol. 14, p. 328, para. 8):

[t]he task of the Tribunal is to ascertain the nature and content of the obligations undertaken by the respective States Parties to the Algiers Declarations. The means to be employed in the process of interpretation of an international agreement of this nature are set out in the Vienna Convention on the Law of Treaties.

Finally, the present Tribunal recalls that in its Award of 14 February 1985, the Arbitral Tribunal constituted to decide the *Delimitation of the Guinea/Guinea Bissau Maritime Boundary* case held that “it is not disputed between the two States Parties that, while neither of them is a party to the Vienna Convention ... , Articles 31 and 32 of that Convention constitute the relevant rules of international law ... ; the Tribunal can do no other than base its decision on those Articles ...”^[6] In fact, those provisions are applicable “as an international custom recognised between States” (RGDIP, vol. 89, p. 503, para. 41).

62. It can thus be seen that international jurisprudence has adhered to the general rule of interpretation codified in Article 31 of the Vienna Convention. The Tribunal considers that this rule should be viewed as forming an integral whole, the constituent elements of which cannot be separated. Moreover, this is the approach that is now taken by the International Court of Justice and by certain international arbitral bodies. All the elements of the general rule of interpretation provide the basis for establishing the common will and intention of the parties by objective and rational means.

63. In the *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* case, the Court stated that “interpretation must be based above all upon the text of the treaty” (para. 41, cited above). In this regard, the Tribunal emphasises that the “text of the treaty” is a notion distinct from, and broader than, the notion of “terms”. Relying on the text does not mean relying

⁵ Translator’s note: unofficial translation.

⁶ Translator’s note: unofficial translation.

solely, or mainly, on the ordinary meaning of the terms. Such a solution would effectively ignore the references to good faith, the context, and the object and purpose of the treaty. The ordinary meaning of the terms is even itself determined as a function of the context, object and purpose of the treaty. Lastly, as paragraph 2 of Article 31 of the Vienna Convention provides, the text of the treaty (including the preamble and annexes) is itself part of the context for the purposes of interpretation.

64. It is clear from what has just been said that the Parties' divergent positions as to the applicable rules of interpretation mostly concern the importance to be attached to each of the various elements of the general rule of interpretation. For the Netherlands, the determining element is the ordinary meaning of the terms used, while for France, these terms are only the point of departure of the process of interpretation; other factors must also be taken into account such as good faith, the context of the provision interpreted, and the object and purpose of the treaty. The Tribunal recalls that all these elements are mentioned in Article 31 and that they are interrelated. According to the International Law Commission, the heading of Article 31 uses the singular form ("rule") because the provisions of this article "form a single, closely integrated rule" (ILC Yearbook, 1966, vol. II, p. 239). It follows that factors other than the ordinary meaning of the terms cannot be cast aside; in the same way, neither can that meaning be ignored. While the text of the treaty remains the basis of interpretation, this does not mean that preference should be given to a purely literal interpretation. This applies equally to the logic and the economy of drafting of Article 31 of the Vienna Convention, accepted by both Parties for the purposes of this case. The ordinary meaning of the terms must be determined in good faith, in the light of the context, as well as of the object and purpose of the treaty. The importance of one element in relation to the others will of course vary depending on the case. As the Arbitral Tribunal stated in the *Lac Lanoux (Spain/France)* case (Award of 16 November 1957, United Nations *Recueil des Sentences Arbitrales* (hereinafter "UNRSA"), vol. XII, p. 281), international law "does not sanction any absolute and rigid method of interpretation".⁷

65. In this context, the Tribunal emphasises that it fully recognises the fundamental role of good faith and how it dominates the interpretation and application of the entire body of international law, not only the interpretation of treaties. The fundamental rule of *pacta sunt servanda* rests on the principle of good faith. This does not alter the fact that when interpreting a treaty, the text must always be taken as the starting point. It is the duty of the Tribunal to do so here.

66. Consequently, the Tribunal will apply the provisions of the first paragraph of Article 31 concerning "the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty". Nonetheless, the ordinary meaning of the terms is not always the only means of interpretation that is relevant.

67. The Tribunal notes that the ordinary meaning of the terms does not always have to be adopted. In fact, according to Article 31, paragraph 4, "[a] special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended". It is however for the party invoking such a meaning to make a convincing case for it, as is clear from the judgment of the Permanent Court of International Justice in the case concerning the *Legal Status of Eastern Greenland* (P.C.I.J. Series A/B No. 53, p. 49), the Advisory Opinion of the International Court of Justice on the *Western Sahara* (I.C.J. Reports 1975, p. 53), and the judgment by a

⁷ Translator's note: unofficial translation.

Chamber of the Court in the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)* (*ibid.*, 1992, p. 585, para. 377).

*

68. The Tribunal must also examine the relationship between Articles 31 and 32 of the Vienna Convention. The Netherlands argues that recourse may only be had to the supplementary means of Article 32 where the application of the means in Article 31 leaves the meaning ambiguous or obscure, or leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable (see Memorial, paragraph 3.9). That would not be the case here. France, on its part, submits that the provisions of Article 32 “cannot be dissociated from the general rules of interpretation”, and that they “in a sense constitute the criteria for testing whether an interpretation is correct” (see Rejoinder, paragraph 7).

69. The Tribunal has already referred to the jurisprudence of the International Court of Justice, in which the Court acknowledged the customary nature of the provisions of Article 32 (paragraph 60, above). The Tribunal has also referred to arbitral decisions (paragraph 61 above). Furthermore, in the case of the *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)* (I.C.J. Reports 1991, p. 69, para. 48), the International Court of Justice paid particular attention to the role played by the supplementary means in the interpretation process. Citing its own decisions, the Court stated:

the first duty of a tribunal which is called upon to interpret and apply the provisions of a treaty, is to endeavour to give effect to them in their natural and ordinary meaning in the context in which they occur. If the relevant words in their natural and ordinary meaning make sense in their context, that is an end of the matter. If, on the other hand, the words in their natural and ordinary meaning are ambiguous or lead to an unreasonable result, then and then only, must the Court, by resort to other methods of interpretation, seek to ascertain what the parties really did mean when they used these words. (*Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 8*).

The rule of interpretation according to the natural and ordinary meaning of the words employed

is not an absolute one. Where such a method of interpretation results in a meaning incompatible with the spirit, purpose and context of the clause or instrument in which the words are contained, no reliance can be validly placed on it (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 336*).

These principles are expressed in Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which, in many respects, can be considered as a codification of the existing customary law on this point.

As to arbitrations dating from after the Vienna Convention, one decision that can be cited is that of the Iran-United States Claims Tribunal of 19 December 2000 (not yet published) in *The United States of America and The Federal Bank of New York v. The Islamic Republic of Iran and Bank Markazi Iran (Case A/28)*, in which that Tribunal stated that it “had interpreted paragraph 7 [of the Algiers Declaration of 19 January 1981] in accordance with the rules laid down in Articles 31 and 32 of the Vienna Convention”. Given the jurisprudence of the Claims Tribunal with regard to the Vienna Convention (paragraph 61

above), there can be no doubt that the Claims Tribunal was, in that case, referring to the rules in Article 32 as customary norms.

70. The Tribunal notes that Article 32 does not restrict the use of supplementary means of interpretation to cases in which the result of the application of the provisions of Article 31 would be ambiguous, obscure or manifestly absurd or unreasonable. Recourse may in fact be had to these means in order to “confirm the meaning resulting from the application of Article 31”. This is in line with several judgments of the International Court of Justice.

71. In the *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* case (cited above, para. 55) and the *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility* case (cited above, para. 40), the Court declared that while it was not strictly necessary to have recourse to them to determine the meaning of the treaties in dispute, the consideration of supplementary means, including the preparatory works, confirmed the conclusions reached by the Court. The Court also resorted to the supplementary means of Article 32 to confirm its interpretation in the *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection* case (cited above, para. 29), *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)* (cited above, para. 46) and the *Case concerning Sovereignty over Pulau Litigan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)* (cited above, para. 53). In its judgment in the *LaGrand (Germany v. United States of America)* case (cited above, para. 104), the Court explained that, while it was not necessary to refer to the preparatory works to determine the meaning of the article in question, those preparatory works did not contradict the conclusion the Court had reached.

72. As to arbitral practice, in the case concerning the *Air Services Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France* (Award of 9 December 1978), the Franco-American Arbitral Tribunal “tested” one of its conclusions by also taking into account “the overall context of international civil aviation in which the Agreement was negotiated” (UNRIAA, vol. 14, p. 434, para. 44). The Tribunal carried out that verification “even though the Parties had not referred to the negotiating history of the Agreement”, but, according to the Tribunal, “the broader context in which the Agreement was negotiated is relevant” (p. 440, para. 66). The Franco-American Tribunal found that the historical context confirmed the interpretation it had reached on the basis of the text of the Agreement (*ibid.* and p. 441, para. 69).

In another case, that of the *Agreement on German External Debts*, the Arbitral Tribunal conducted a detailed analysis of the preparatory works, and came to the conclusion that they “confirmed the result it had already arrived at by interpreting the disputed clause in accordance with Article 31 paragraph 1 of the Vienna Convention”⁸ (cited above, para. 37 of the reasons).

Similarly, the Iran-United States Claims Tribunal made the following observation in *Case No. A/28* (cited above, para.70):

In their pleadings, the Parties have dealt at length with the negotiating history of paragraph 7 [of the 1981 Algiers Declarations]. Because the meaning of paragraph 7 is clear, there is no need for the Tribunal to resort to that history in the present

⁸ Translator’s note: unofficial translation.

Decision. Nevertheless, the Tribunal finds that nothing in the negotiating history of paragraph 7 contradicts or weakens the interpretation adopted by the Tribunal.

73. According to Article 32, recourse can be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work and the circumstances in which the treaty was concluded, when the interpretation pursuant to Article 31 leaves the meaning ambiguous or obscure or leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable. This provision in the Vienna Convention has its origins in a wealth of long-standing and consistent arbitral jurisprudence that rejects any interpretation that leads to unreasonable results. The Tribunal will give some examples of this jurisprudence.

74. In one such case, *Georges Pinson (France) v. United Mexican States*, the Franco-Mexican Claims Commission formulated “the following propositions”, among others, “as to the general principles of interpretation applicable” (Decision No. 1 of 19 October 1928, RSA, vol. V, p. 422, para. 50):

1. Insofar as the text of the Convention is clear in itself, there is no need to look to the alleged contrary intentions of its authors, save in the exceptional case where the two parties in dispute recognise that the text does not correspond to what they jointly intended.

2. Insofar as the text is insufficiently clear, recourse to the intentions of the contracting parties is permissible. If, in such a case, their intentions are clear and unanimous, they must prevail over any other possible interpretation. If, on the contrary, they differ or are not clear, the interpretation must be sought which, in the framework of the text, corresponds most closely either to a reasonable solution to the dispute, or to the impression that the offer by the party who took the initiative must reasonably and in good faith have made on the other party.

3. To determine the meaning of the text of a treaty or the intentions of the contracting parties, the diplomatic negotiations that led to the conclusion of the agreement can be taken into account, unless the text finally adopted by the contracting parties was incompatible with the tenor of the negotiations, or they knowingly waived the right to invoke the diplomatic negotiations as an aid to interpretation.^[9]

And, as the Franco-Italian Conciliation Commission stated,

Effort must be made when interpreting a treaty to give a reasonable meaning to a condition it lays down.

[...]

A rational interpretation should either confirm or invalidate the interpretation arrived at in the particular case by a grammatical analysis of the text taken in isolation.^[10]

(Case of *Società Mineraria e Metallurgica di Petrusola*, Decision No. 95 of 8 March 1951, *ibid.*, vol. XIII, pp. 186 and 187.)

75. There are a number of cases in which arbitrators or commissions have rejected interpretations that they believed produced an effect that was “monstrous” (*Case of German*

⁹ Translator’s note: unofficial translation.

¹⁰ Translator’s note: unofficial translation.

Reparations under Article 260 of the Treaty of Versailles, Award of 3 September 1924, *ibid.*, vol. I, p. 439), or lead to results that were “absurd” (the *Pinson* case, cited above, p. 425), “unreasonable” (*John W. Browne (United States) v. Panama*, Decision of 26 June 1933, *ibid.*, vol. VI, p. 334) or “not reasonable” (*Naomi Russell, in Her own Right and as Administratrix and Guardian (USA) v. United Mexican States*, Decision No. 5 of 24 April 1931, *ibid.*, vol. IV, p. 820). In the *Società Mineraria* case (cited above, p. 185), the Commission rejected an interpretation of a provision in an agreement which, in the words of the Commission, constituted “a nonsense or at least a tautology”. In the *Baccharach* case, the Italo-American Conciliation Commission discarded an interpretation the effect of which, it said, “would be to extend the ordinary meaning ... beyond reasonable limits” (Decision No. 22 of 19 February 1954, *ibid.*, vol. XIV, p. 189).

76. The jurisprudence of the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice on this question has followed the arbitral awards. In the case concerning *Polish Postal Services in Danzig* (Advisory Opinion of 16 May 1925, P.C.I.J., Series B, No. 11, p. 39), the Permanent Court declared:

It is a cardinal principle of interpretation that words must be interpreted in the sense which they would normally have in their context, unless such interpretation would lead to something unreasonable or absurd.

The International Court of Justice recalled that finding in its Advisory Opinion of 3 March 1950 on the *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations* (I.C.J. Reports 1950, p. 7), arriving at an analogous decision (see also *Competence of the General Assembly*, I.C.J. Reports 1950, p. 8 and *South-West Africa*, cited above in paragraph 69). Since the conclusion of the Vienna Convention, the Court has on several occasions confirmed that recourse to supplementary means of interpretation under the conditions set forth in Article 32 was possible (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, I.C.J. Reports 1992, p. 584, para. 376; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, I.C.J. Reports 1994, p. 22, para. 44; *Oil Platforms Case (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objections*, cited above, para. 29).

77. As the Tribunal has already recalled, France agrees with the view that Articles 31 and 32 of the Vienna Convention reflect customary law in force, which is binding on all States, even those which, like France, are not parties to the Vienna Convention. France however emphasises that “customary law that [alone] binds the two parties does not allow the Convention to be applied with the same kind of minute and analytical rigour as would be the case if it were itself binding on the two Parties” (Counter-Memorial, paragraph 6). In this regard, France refers to the jurisprudence of the International Court of Justice (Counter-Memorial, paragraph 6):

In its Judgment of 27 June 1986 (merits) in the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* case, the International Court clearly acknowledged that customary and conventional rules could be superimposed on one another. It follows from this that each of them retains its “separate applicability” and that “the substantive rules in which they are framed” do not have to be “identical in content” (I.C.J. Reports 1986, p. 94, para. 175). In the present case, the only law as between the Parties is international custom.

The Tribunal notes, however, that France has not drawn attention to any specific factors in support of its contention that customary rules might differ from Articles 31 and 32

of the Vienna Convention. Moreover, these articles are not as rigid in nature as France appears to claim; on the contrary, they leave the adjudicator a sufficient degree of latitude in the interpretation process. The Tribunal concludes from this that these articles must be taken as a faithful reflection of the current state of customary law. They are therefore applicable in the present case.

*

78. The Tribunal must now consider the status of Article 33 of the Vienna Convention in customary law. This provision deals with the interpretation of treaties authenticated in several languages (of which the Protocol is one). Article 33 is worded as follows:

Art. 33: Interpretation of treaties authenticated in two or more languages

1. When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail.
2. A version of the treaty in a language other than one of those in which the text was authenticated shall be considered an authentic text only if the treaty so provides or the parties so agree.
3. The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text.
4. Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted.

79. Both Parties invoke Article 33 for the purposes of their argument. For reasons that will become apparent further on (see paragraph 89), the Tribunal does not consider it necessary to discuss the status of that article under customary law here. It should be noted, however, that the International Court of Justice recently observed that Article 33, paragraph 4 of the Vienna Convention reflected customary international law (*LaGrand* case, cited above, paragraph 101).

Chapter V – The Solution to the Dispute

80. The dispute between the Netherlands and France concerns the financing of the operations contemplated by the Protocol. More precisely, the disagreement between the Netherlands and France relates to the calculation of the amount that France must repay to the Netherlands for the final auditing of the accounts (point 4.2.1 of Annex III). In order to understand fully this dispute, it is necessary to study the mechanism put in place under Article 4 and Annex III of the Protocol. This mechanism proved necessary because it was impossible to predict the quantities of chlorides that would have to be stored each year. As stated in point 1.2.5 of Annex III to the Protocol, “[i]n practice, running costs will vary according to the coefficient of flow of the Rhine”.

81. Article 4 of the Protocol provides that the parties shall bear the costs of measures taken in French territory, up to a maximum of 400 million French francs, in the following proportions (see also Annex III, points 1.2.1 and 3.2.1):

Germany	30%
France	30%
The Netherlands	34%
Switzerland	6%

Point 2.1.1 of Annex III provides for the payment of expenditures in French territory for each year during the 1991-1998 period. The maximum expenditures for 1991 were 90 million French francs. For the other years, maximum expenditures (in French francs) were 38 million for 1992, 27 million for 1993, 73 million for 1994, 36 million for 1995, 36 million for 1996, 50 million for 1997, and 50 million for 1998.

Germany, Switzerland and the Netherlands were to make annual advance payments to France in order to enable it to cover the costs of storage of chlorides and their removal from storage (point 1.2.2). Pursuant to point 2.1.3, these annual payments were to be apportioned according to the formula given in Article 4 of the Protocol. Pursuant to this article, the Netherlands was to pay an amount equivalent to 34% of 90 million French francs for the first year; for the second year, its contribution was to be 34% of 38 million French francs; for the third year, it was 34% of 27 million French francs, and so on.

82. The amounts set out in point 2 of Annex III also served to limit France’s storage obligations. Indeed, under point 1.2.6:

1.2.6 Each year, France shall be released from its storage obligations once the expenditure in that year has reached the spending limit as determined by point 2 and point 3.2.3. For this purpose, the running costs for France shall be calculated at a rate of 61.5 French francs (1988 French francs adjusted for inflation) per ton stored. For the first year, investment costs shall be added on (40 million French francs adjusted for inflation).

The amounts set out in point 2 of Annex III therefore constituted spending limits. Where the expenditures incurred remained below those limits, the Protocol provided:

3.2.2 At the end of each year, France shall present a report on the quantities stored and the costs related thereto, calculated according to the conditions specified in point 1.2.6.

3.2.3 In the event that the actual storage costs calculated in this way are below the limit initially set for the year concerned (point 2.1.1), the difference (plus 11/12 of the yearly interest on this amount at the annual long-term interest rate on national loans) shall be carried over to the following year, thereby raising the spending limit for the following year accordingly.

83. Only at the end of the period covered by the Protocol were the accounts to be finally audited:

4.2.1. For expenditure in French territory, payments are not payments in full discharge, and the accounts shall be audited by 31 December 1998 at the latest by comparing the actual expenditure, calculated according to the conditions specified in points 1.2.3, 1.2.4 and 1.2.6 above, with the spending limit set out in point 2 above, increased by any amount carried over pursuant to point 3.2.3 above. In the event that actual expenditure by France is less than the amount referred to in point 1.2, France undertakes to return the surplus received plus 11/12 of the yearly interest on this amount at the annual long-term interest rate on national loans. In this connection, the rate of price rises shall also be taken into account.

84. Throughout the relevant period, the quantities of chlorides actually stored by France remained well below the limits set out by the parties. As a result, at the end of the period, France was obliged to repay to the other parties the surplus amounts that had been paid (the auditing of accounts). The Parties disagree, however, about the manner in which the surplus to be reimbursed should be calculated. For the Netherlands, the “*dépenses engagées*” [“expenditures incurred”] by France are the costs of investment, plus the amount of 61.5 French francs stipulated in Annex III multiplied by the number of tons of chlorides stored and removed from storage. For France, the only purpose of the 61.5 French francs amount was to calculate the spending limits during the 1991-1998 period; by contrast, at the time of the final auditing, the actual costs of storage and removal from storage were to be used. France submits that the actual costs of storage and removal from storage were much higher than 61.5 French francs per ton, because of the small amounts of chlorides that were in practice stored and removed from storage. The Netherlands, applying its favoured method of calculation, claims reimbursement of the sum of 102.33 million French francs, not including interest, while France, based on the method it advances, considers that it must reimburse the sum of 55,793,779 French francs, not including interest (for detailed calculations, see paragraphs 133 ff).

85. The Tribunal recalls that the question put to it by the Parties is the following:

Taking into account all relevant provisions of the Additional Protocol to the Convention of 3 December 1976 on the Protection of the Rhine against Pollution by Chlorides and its Annexes, interpreted in accordance with international law, what is the sum that must be transferred between the Parties to the dispute in order that the accounts be audited pursuant to point 4.2.1 of Annex III to the said Protocol?

In paragraphs 54 to 79 above, the Tribunal recalled the rules of international law governing the interpretation of treaties. It will now apply them in deciding the dispute between the Parties.

86. The general rule in Article 31 of the Vienna Convention is that “[a] treaty shall be interpreted in good faith” (paragraph 1). France insisted on the importance of the principle of good faith in the interpretation of treaties. Such insistence is fully justified; the Tribunal itself acknowledged the fundamental nature of this principle (paragraph 65 above). But the Tribunal also notes that there is no reason to doubt the good faith of the interpretation of the Protocol advanced by the Netherlands. Likewise, there is no reason to doubt the good faith of the interpretation put forward by France. The Tribunal will therefore proceed to examine the terms of point 4.2.1, the meaning of which is in issue between the Parties, and which must be interpreted in good faith.

87. Point 4.2.1 provides that the auditing of the accounts shall be done:

by comparing the actual expenditure [*“par comparaison des dépenses engagées”*], calculated according to the conditions specified in points 1.2.3, 1.2.4 and 1.2.6 above, with the spending limit set out in point 2 above, increased by any amount carried over pursuant to point 3.2.3 above.

The disagreement between the Parties as to how the phrase “actual expenditure, calculated according to the conditions specified in points 1.2.3, 1.2.4 and 1.2.6” [*“dépenses engagées calculées selon les modalités prévues aux points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6”*] should be interpreted appears to be the main issue in dispute. Given the importance of point 1.2.6 in this regard, the Tribunal deems it necessary to recall that it reads:

Each year, France shall be released from its storage obligations once the expenditure [*“dépenses effectuées”*] in that year has reached the spending limit as determined by point 2 and point 3.2.3. For this purpose, the running costs [*“dépenses engagées”*] for France shall be calculated at a rate of 61.5 French francs (1988 French francs adjusted for inflation) per ton stored. For the first year, investment costs shall be added on (40 million 1988 French francs adjusted for inflation).

For the Netherlands, the meaning of the phrase in point 4.2.1 quoted above is clear: expenditures [*“dépenses engagées”*] must be calculated by using the amount of 61.5 French francs per ton. France disputes that interpretation, emphasising that the amount of 61.5 French francs was to be used only to determine the annual spending limit and the carry-overs, but not in the final auditing calculation.

88. At first sight, the French argument appears to be contrary to the actual text of point 4.2.1. Indeed, that point expressly refers back, for the purposes of the calculation of expenditures required for the final auditing, to point 1.2.6, which refers to the product of the quantities stored and the amount of 61.5 French francs per ton.

89. France disputes this, however, relying on various textual arguments. It explains, first, that the second sentence of point 1.2.6 provides the methods for calculating the running costs only for the purposes stated in the first sentence, in other words for calculating the spending limits.

The Tribunal observes, first, that while the French version of point 1.2.6 uses the words “à cette fin” [*“for this purpose”*], upon which France relies, the same is not true of the German and Dutch versions. It does not consider it necessary, however, to resort to methods of interpretation such as those in paragraph 4 of Article 33 of the Vienna Convention in order to decide which text should be used. Indeed, point 4.2.1 refers back, for the purposes of

auditing, to the calculation methods in point 1.2.6. In so doing, point 4.2.1 gives these methods a new purpose in addition to the one laid down in point 1.2.6. Put another way, this is not a case where the precise terms of one provision are incorporated into another.

90. Point 4.2.1 also stipulates that “payments are not payments in full discharge”. According to France, this phrase attests to the fact that the Protocol contemplates two distinct mechanisms: one temporary, serving to calculate the spending limits and carry-overs and based on the lump sum amount of 61.5 French francs per ton; the other applying to the final auditing of accounts and based on actual expenditures.

In the present case, the use of the phrase cited above is somewhat incongruous. Indeed, as soon as the parties have made all their advance payments, they are discharged from all financial obligations because the advance payments serve as the maximum limit on the payments each of them is required to make each year. If payments are made each year pursuant to the Protocol, they will necessarily be equal to or greater than each party’s overall obligation, and there could never be a debt or obligation that survived those payments.

In fact, in these circumstances, if “payments are not payments in full discharge” for one of the parties, this can only be so for France, which, as is clearly stated in the second sentence of point 4.2.1, must return the surplus received in the event that its actual expenditures are less than the spending limits set out. The phrase in question does not, under these conditions, support the French position.

91. The Parties also disagree as to the consequences flowing from the use of the term “*comparaison*”.^[11] France contends that the use of this term in point 4.2.1 is in contrast with the use of the term “*différence*” in point 3.2.3, and that this difference in terminology provides a further indication that two distinct processes are contemplated by the Protocol. The Netherlands concedes that there is a difference between the two terms, but maintains that the use of the term “*comparaison*” in point 4.2.1 is easily explained if one considers that the amount of the expenditures [“*dépenses engagées*”] is not necessarily lower than the spending limit set out. It could, in fact, be the same.

The Tribunal notes that the mere fact that a treaty uses two different terms (but which are very close in meaning) does not mean that it must immediately conclude, without further analysis, that the parties intended to create a significant distinction. Naturally, each treaty is presumed to be consistent in the way it uses its terms, but this presumption cannot be regarded as an absolute rule.

Furthermore, the term “*comparaison*” is a very broad term, which in some of its meanings comes very close to the notion of “mathematical difference” or “measure of difference”. The *Petit Robert* dictionary gives the following meanings for “*comparaison*” [in informal translation]:

1° The act of considering together (two or more objects of thought) together to find their differences or similarities. **See: to compare: analysis, judgment, closeness.** *To draw a comparison between...; to make a comparison. To place one thing in comparison with another. (See: balance, parallel, view). No comparison is possible. To maintain the comparison. Term of comparison. See: Measure (common*

¹¹ Translator’s note: see footnote 2 above.

measure). *Elements of comparison* (analogy, difference, connection, relationship, resemblance). *Comparison of texts, writing*. **See: collation, confrontation, checking.** *Adverbs of comparison*: indicating a greater, lesser or equal relationship (Thus, as many, as much, like same, likewise, less, more. – *Degrees of comparison*. **See: Positive; comparative; superlative.**

2° Physical: *In comparison to*. See: near, by, in regard, in proportion, price, in relation, relatively, vis-à-vis.(...)

3° Relationship established between a subject and another term, in language (...)
[Emphasis added]

The Tribunal is of the opinion that, in the present case, the immediate context supports the interpretation of the term “*comparaison*” as synonymous with “mathematical difference”: the two elements being compared in the auditing of the accounts are in practice amounts which can be put into figures. Without subscribing to the view of the Netherlands, the Tribunal concludes from this that France has not shown that the parties intended to invest the term “*comparaison*” with a particular meaning that referred back to a method that spoke of actual costs.

92. The Tribunal will now turn to study the expressions “*dépenses engagées*” [“expenditures incurred”] and “*dépenses effectuées*” [“actual expenditures”].^[12] France suggests that there is a distinction to be drawn between the “*dépenses engagées*”, “calculated according to the conditions specified in points 1.2.3, 1.2.4 and 1.2.6” (first sentence of point 4.2.1), and the “*dépenses effectuées*” (in the second sentence of point 4.2.1). For France, the “*dépenses effectuées*” are expenditures actually made, calculated according to their actual amount.

In the view of the Tribunal, the terms “*engagées*” and “*effectuées*” are very close in meaning, if not identical, and in the context of point 4.2.1, the ordinary meaning of expenditures “*engagées*” or “*effectuées*” is that of expenditures made or carried out. The two expressions thus seem to have been used synonymously. At the very least, if the parties had wished, by the use of these terms, to indicate different expenditures, they should have done so in a more explicit fashion.

What is more, the Tribunal observes at the outset that the terms “*engagées*” and “*effectuées*” seem to have been used interchangeably in the German, French and Dutch texts. Thus, while the French text of point 1.2.6 refers in the first sentence to “*dépenses effectuées*”, and the German text to “*getätigten Ausgaben*”, in other words “actual expenditures”, the Dutch text uses only “*uitgaven*”, or “expenditures”, without qualifying the term. In the second sentence, the French text speaks of “*dépenses de fonctionnement engagées*”, which corresponds to the German text, “*eingegangene Betriebskosten*”. On the other hand, the expression used in the Dutch text is “*betaalde exploitatiekosten*”, which corresponds to “*dépenses effectuées*” in French.^[13] The same lack of consistency in the use of the terms “*engagées*” and “*effectuées*” can be seen in point 4.2.1. Indeed, while the Dutch and German texts refer, in the first sentence, to a “comparison” [“*comparaison*”] of “expenditures” [“*dépenses*”], the French text uses the terms “*comparaison des dépenses engagées*”. Lastly, in the second sentence, it is the French and Dutch texts which, referring respectively to

¹² Translator’s note: see footnote 1 above.

¹³ Translator’s note: in the UNTS English translation of point 1.2.6, the word “expenditure” is used for “*dépenses effectuées*” in the first sentence, and “running costs” is used for “*dépenses de fonctionnement engagées*” in the second.

“*dépenses effectuées*” and “*gedane uitgaven*”, use similar expressions, while the German text uses the term “*eingegangene Ausgaben*”, which corresponds to the expression “*dépenses engagées*”.

In addition, if the “*dépenses effectuées*” in point 4.2.1 really meant actual expenditures, the phrase “*par comparaison des dépenses engagées calculées selon les modalités prévues aux points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6 ci-dessus et les plafonds de dépenses prévus au point 2 éventuellement augmentés des reports prévus au point 3.2.3 ci-dessus*” (“by comparing the actual expenditure, calculated according to the conditions specified in points 1.2.3, 1.2.4 and 1.2.6 above, with the spending limit set out in point 2 above, increased by any amount carried over pursuant to point 3.2.3 above”) would be rendered meaningless, because the auditing is to be done by simple comparison (or difference) between, on the one hand, the actual expenditures and, on the other, the amount set out in point 1.2. The presumption of effectiveness thus militates against an interpretation that would draw a distinction between “*dépenses engagées*” and “*dépenses effectuées*”.

Furthermore, point 1.2.6 of Annex III provides that “*la France est libérée de ses obligations de stockage dès lors que les dépenses effectuées au cours de l’année considérée atteignent le plafond de dépenses*” (“France shall be released from its storage obligations once the expenditure in that year has reached the spending limit”) [Emphasis added]. Point 1.2.6 provides that the “*dépenses effectuées*” for each year shall be calculated by multiplying the number of tons stocked by 61.5 French francs with the addition, for the first year, of the sum of 40 million French francs for investment costs. In other words, the “*dépenses effectuées*” are calculated, in this provision, not on their actual amount, but according to the stipulated amount of 61.5 French francs per ton. Thus, the expression “*dépenses effectuées*” has been used in the Protocol to mean expenditures calculated on the basis of 61.5 French francs per ton stored.

The response of France to this argument is that the “*dépenses effectuées*” do not have the same meaning in points 1.2.6 and 4.2.1 as the contexts of these two provisions are different: the processes are distinct, they are based on different logic and different methods of calculation. However, France’s response is premised on the recognition that the reasoning underlying the calculation of the carry-overs is different from that underlying the auditing. That is precisely what has to be shown here.

It follows that the argument derived from the use of the terms “*dépenses engagées*” and “*dépenses effectuées*” does not support the proposition that the actual expenditures rather than the amount of 61.5 French francs per ton should be used in the auditing.

93. The Tribunal has already referred to points 1.2.3, 1.2.4 and 1.2.6, which are mentioned in point 4.2.1. In accordance with the requirements of paragraphs 2 and 3 of Article 31 of the Vienna Convention, the context of point 4.2.1, in other words the other provisions and elements in the context of the Protocol which are also relevant to the resolution of the present dispute, remains to be examined by the Tribunal.

94. As to the other provisions of the Protocol, France attaches special importance to the apportionment formula that features in Article 4. According to France, the proportion of expenditures that each party must bear pursuant to this article forms the essential basis for all the financial dispositions in the Protocol and cannot be contradicted by any other provision of the Protocol or its Annexes. The Netherlands agrees that the apportionment provided in

Article 4 should be applied, but it adds that all the other terms of the Protocol must be respected when doing so.

The underlying issue here is whether the apportionment formula in Article 4 relates to the actual costs of the measures or the costs as stipulated by the parties in point 1.2.6. Article 4 does not expressly deal with this question. However, it refers back specifically to the payment terms in Annex III. In other words, Article 4 of the Protocol does not decide the issue of whether the calculation for the auditing must proceed on the basis of the lump sum amount of 61.5 (1988) French francs per ton or on the basis of actual costs: it is Annex III that is determinative in this regard. The result is that, while Annex III provides that the calculation of the final auditing must be based on the amount of 61.5 (1988) French francs per ton, Article 4 provides that the expenditures thus calculated must be allocated according to the proportions set forth in that article. Even if Article 4 took precedence over Annex III, the result would be the same, since Article 4 refers back to Annex III for the calculation of the amounts due.

Though the Parties have not raised the question, the Tribunal wishes to add that point 1.2.6 also provides for an amount of 40 million (1988) French francs for investment costs. This was an amount fixed in advance by the Parties, as was the amount of 61.5 (1988) French francs per ton. The Parties do not dispute that the auditing of investment costs must proceed on the basis of the said amount of 40 million (1988) French francs. In the light of that agreement, there appears to be no justification for auditing the running costs on the basis of a different criterion, specifically that of the actual costs.

95. Turning now to the elements of context (other than the provisions of the Protocol and its Annexes), the Tribunal is not in a position to find that instruments exist that could be helpful in the present interpretation. This is the case, in particular, with the Declaration of the Heads of Delegation adopted on 25 September 1991. Under Article 31 2 b) of the Vienna Convention, “any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty” is part of the context for interpreting the treaty. The Declaration of the Heads of Delegation is incontestably an agreement in connection with the Protocol within the meaning of the provision of the Vienna Convention just cited, and must be taken into consideration in interpreting the Protocol. However, its usefulness in interpreting the Protocol is rather limited, as the two documents closely resemble each other. In the view of the Tribunal, taking the 1991 Declaration of the Heads of Delegation into account does not at this stage offer any assistance to the Tribunal in determining the method to be used to carry out the auditing.

96. The Tribunal will now turn to the object and purpose of the Protocol. The Tribunal will in particular focus its attention on what significance this might have for the interpretation of point 4.2.1. Both Parties have in fact analysed these elements in their pleadings. The Netherlands, deriving its argument from the Preamble to the Protocol, maintained that the object and purpose of the Protocol was to improve the quality of the waters of the Rhine and facilitate the supply of drinking water from it. France contended that the object and purpose of the Protocol was to establish solidarity between the States bordering the Rhine, as the sources of pollution of that river were many, and in no sense limited to French territory. According to France, forcing it to bear a heavier burden than it had accepted would undermine the solidarity established under the treaty and disregard its object and purpose.

The Netherlands, too, recognises that this solidarity is relevant. Evidence of this can be found in document DELch 17/89 entitled “Dutch Draft Proposal for the subsequent implementation of the Convention on the Protection of the Rhine against Pollution by Chlorides”, dated 14 July 1989, which was in fact a draft proposal formulated by the German and Netherlands delegations. That document sets out measures to be taken “respecting the principle of solidarity”. In addition, document C 2/90 and its revised version, document DELch 4/90 (see below, paragraphs 114 and 122, for the relationship between those documents) add a further element of explanation. Paragraph 1.2 of these documents postulates:

After studying all the possible ways of reducing chloride discharges over the entire length of the Rhine, the principle decided on was that of reducing levels at the French Potassium Mines alone, on behalf of all the polluters, because of its better cost-effectiveness ratio.

It thus appears from this document that the parties decided to opt for a system that established a solidarity between them.

97. When the States bordering an international waterway decide to create a joint regime for the use of its waters, they are acknowledging a “community of interests” which leads to a “community of law” (to quote the notions used by the Permanent Court of International Justice in 1929 in the *Case concerning Territorial Jurisdiction of the International Commission of the Oder* (P.C.I.J. Series A, No. 23, p. 27). Solidarity between the bordering States is undoubtedly a factor in their community of interests.

98. However, identifying the object and purpose of the Protocol is not decisive with regard to the question of what basis of calculation is to be used in the auditing. Both of the interpretations put forward by the Parties are compatible with the object and purpose as identified. Indeed, the Protocol, in the name of the solidarity that exists between the States bordering the Rhine, does organise the fight against the pollution of the river by chlorides by guaranteeing that the measures taken by France and the Netherlands will be jointly financed. The question is, what are the agreed terms of this financing?

99. Next, in accordance with the general rule of interpretation in Article 31 of the Vienna Convention, the Tribunal must ask whether, in this case, there was any “subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation” (paragraph 3 b), in respect of the interpretation of point 4.2.1. The fact that both Parties have relied on the existence of such a practice makes it all the more important for the Tribunal to address this question.

100. According to the Netherlands, the annual reports and the provisional balance sheet as at the end of 1996 confirm its interpretation of the Protocol. France opposed this line of argument, on the grounds that the annual reports were prepared in conformity with point 3.2.2 and did not in any way indicate agreement on its part to the interpretation put forward by the Netherlands relating to point 4.2.1 and the final auditing. France referred to the judgment of the Chamber of the International Court of Justice in the *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* case (I.C.J. Reports 1984, p. 246), and added that the annual reports invoked by the Netherlands could in no sense be imputed to any authority that had the capacity to bind the French Republic at international level. Referring again to the decision of the International Court of Justice in the *Gulf of Maine* case, France also suggested that the practice identified by the Netherlands could not reflect an agreement

regarding the interpretation of point 4.2.1, because at the time of that practice, the legal dispute had not crystallised. Finally, France maintained that the suspension of annual payments by some of the parties constituted a practice reflecting the Parties' acceptance of a flexible application of the Protocol.

101. The question must be asked whether the method used in the annual reports and the provisional balance sheet as at the end of 1996, prepared by France, reflects agreement by the Parties as to the interpretation to be given to point 4.2.1. In the view of the Tribunal, this is not the case. The reports prepared by France were drawn up in accordance with point 3.2.2 of the Protocol, which provides that each year, France must present "a report on the quantities stored and the costs related thereto, calculated according to the conditions specified in point 1.2.6". It cannot but be noted that there is no mention of the final auditing anywhere in these reports. As for the provisional balance sheet as at the end of 1996, France prepared this on its own initiative, and it has not been shown that it was submitted for discussion or decision. Whereas it does indeed raise the question of the final auditing, it cannot be taken as expressing a common practice of the Parties with regard to it. As a result, the annual reports and the provisional balance sheet as at the end of 1996 are evidence only of a common practice and an agreement as to how point 3.2.2 should be interpreted, but not as to the final auditing.

Therefore, it is not possible to conclude from the texts relied upon by the Netherlands that a practice existed which established the agreement of the Parties regarding the interpretation of point 4.2.1. There is thus no need to enter into a discussion as to the relevance of the *Gulf of Maine* case, nor to decide whether it was necessary for the legal dispute to have crystallised at the time of the practice relied upon.

The Tribunal also considers that the fact that Germany and Switzerland, which were parties to the Protocol, stopped making their annual payments around 1995-1996 does not show the existence of any practice as between France and the Netherlands, reflecting an agreement between the Parties to the present case that favoured the interpretation France gives to the Protocol.

102. In carrying out its task, the Tribunal must also take into account "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties" (Article 31, paragraph 3 c) of the Vienna Convention).

The Tribunal notes that the Netherlands has referred to the "polluter pays" principle in support of its claim.

103. The Tribunal observes that this principle features in several international instruments, bilateral as well as multilateral, and that it operates at various levels of effectiveness. Without denying its importance in treaty law, the Tribunal does not view this principle as being a part of general international law. The "polluter pays" principle does not appear anywhere in the Convention or the Protocol. The Protocol, furthermore, adopts a different solution. Besides, the Netherlands acknowledges that the Protocol derogates from the "polluter pays" principle. It follows that this principle is of no relevance for the interpretation of point 4.2.1.

104. The Netherlands also claimed that it was in a particular geographical situation in relation to the other parties to the Protocol. The Netherlands put forward the view whereby

“by virtue of its geographical position on the lower reaches of the Rhine, it suffers damage caused by discharges of chlorides, and is therefore in a different position from that of Germany, Switzerland and France, as far as instituting the present proceedings is concerned” (Reply, paragraph 1.2).

It is not clear whether, by underlining its geographical position, the Netherlands is seeking to rely on any legal regime and its effect. The Netherlands has not specified the legal implications of the particular geographical situation it claims to have. In any event, the Protocol does not accord any such particular status to the Netherlands where the final auditing is concerned.

105. Having regard to the foregoing analysis (see paragraphs 80 to 104), it is the opinion of the Tribunal that the calculation for the final auditing must be based on the amount of 61.5 (1988) French francs per ton.

*

106. Nonetheless, the Tribunal considers that it must, in this case, do what is required under Article 32 of the Vienna Convention. That provision states that the Tribunal may have recourse “to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable”.

In the course of the written proceedings, France and the Netherlands referred to certain documents that could be regarded as supplementary means of interpretation within the meaning of Article 32. During the hearing, both Parties submitted documents that had not previously been produced. After the hearing, the Netherlands put forward two other documents. The Tribunal authorised the production of these documents and, furthermore, asked the Parties for explanations concerning them, which led to additional documents being submitted by the Parties. Finally, the Tribunal itself ordered the Parties to submit certain documents to it (see paragraphs 17 to 30).

The Tribunal proposes to examine the various documents submitted to it by the Parties as “preparatory documents” for the Protocol of 25 September 1991. The Tribunal recalls that each Party has maintained that the said documents uphold its own interpretation. In particular, France contends that the interpretation of the Netherlands leads to an unreasonable result, and that the documents submitted to the Tribunal enable it to reject that interpretation.

107. For the sake of clarity, these documents are identified below (in chronological order, according to the date they bear). Some chronological points of reference are also given:

- August 1987: Document entitled “Studies for the Bonn Convention Second Phase – Temporary storage of residual salts near the Mines”, prepared by the *Mines de Potasse d’Alsace S.A.* (the “1987 Studies”);
- 14 July 1989: “Zendbrief” and document entitled “Dutch Draft Proposal for the subsequent implementation of the

- Convention on the Protection of the Rhine against Pollution by Chlorides”, drafted by the German and Netherlands parties at Kempen on 14 July 1989 and bearing the classification number DELch 17/89 (“DELch 17/89”);
- 13 November 1989: Document entitled “Temporary storage of salts at the MPDA [Alsace Potassium Mines] during periods of heavy Cl concentration in the Rhine – Technical and Economic Study”, bearing the handwritten classification number C 10/89, prepared by the Environmental Department of the Mines de Potasse d’Alsace S.A. (“C 10/89”);
 - November 1989: Document entitled “Efficiency and cost of various scenarios for regulating the retention of residual salts by French potassium mines – documentation for the Ministerial Conference of States Bordering the Rhine of 30 November 1989 in Brussels”, prepared by the Netherlands and bearing the handwritten classification number C 11/89 (“C 11/89”);
 - 30 November 1989: Conference of Ministers in Brussels, submission of the alternative plan by the Netherlands Minister, by agreement with the French Minister;
 - 1 March 1990: Covering memo and document entitled “Report to the ICPR on the technical aspects, costs and financing methods of the plan put forward by the Netherlands by agreement with France for the implementation of the second phase of the Chlorides Convention”, prepared by the *rapporteur* Patrick Weingertner of the Rhine-Meuse Water Agency, and bearing the handwritten classification number C 2/90 (“C 2/90”);
 - March 1990: Document entitled “Report of the Working Group on Chlorides on the alternative Franco-Dutch plan for the implementation of the second phase of the Chlorides Convention” drawn up and sent to the parties on 14 March 1990 by the Secretariat of the ICPR and bearing the classification number C 8/90 (“C 8/90-NI”);
 - after 21 March 1990: Document entitled “Record of Decisions of the Working Group on Chlorides, held on 20 and 21.03.90 in Koblenz”, prepared by the ACPR and bearing the classification C 11/90 (“C 11/90”);
 - 28 March 1990: Document entitled “Report to the ICPR on the technical aspects, costs and financing methods of the plan presented by the Netherlands with the agreement of

- France as an alternative to the measures envisaged for implementing the Chlorides Convention”, prepared by the *rapporteur* Patrick Weingertner of the Rhine-Meuse Water Agency, and bearing the typewritten classification number C 2/90 rev. 21.03.90 and the handwritten classification number DELch 4/90 (“DELch 4/90”);
- 4 May 1990: 47th meeting of the Heads of Delegation in Haarlem.
 - after 4 May 1990: Document entitled “Record of Decisions of the 47th Meeting of the Heads of Delegation held at Haarlem on 4 May 1990”, prepared by the ICPR and bearing the handwritten classification number PLEN 1/90 (“PLEN 1/90”);
 - 10 July 1990: Plenary meeting of the ICPR held in Essen.
 - 10 September 1990: Document entitled “Cost evaluation for the implementation of adjusted temporary storage in France with effect from 1 January 1991”, prepared by the Rhine-Meuse Water Agency and bearing the handwritten classification number C 8/90 (“C 8/90-Fr”);
 - 5 October 1990: Document entitled “Draft – Declaration of the Heads of Delegation of the Governments Parties to the Agreement on the International Commission for the Protection of the Rhine against Pollution”, with an annex entitled “Explanatory Note by the French Delegation on Item 5 of the draft Declaration by the Heads of Delegation”, (“DELch 12/90”);
 - 2 July 1991: Plenary meeting of the ICPR held in Lenzbourg.
 - after 2 July 1991: Document entitled “Record of the Decisions of the 56th Plenary Meeting of the ICPR held on 2 July 1991 at Lenzbourg (Switzerland)”, prepared by the ICPR and bearing the classification number PLEN 30/91 (“PLEN 30/91”).

108. Before proceeding to analyse the documents cited above, certain preliminary observations need to be made. First, different classification systems for the documents appear to coexist (C, DELch, PLEN). It seems likely that these classifications correspond to the body that prepared the document in question, or the one to which it was addressed (C = Working Group on Chlorides, DELch = Heads of Delegation, PLEN = plenary meeting). The Tribunal does not think it necessary in the present case to consider whether documents bearing the classification number DELch or PLEN are of greater “value”, as such, for the purposes of interpreting the Protocol, than those marked with a C.

Next, it should be noted that there are “gaps” in the documentation: certain periods or meetings are not covered by the documents submitted by the Parties. Because of this, the

Tribunal has no information before it concerning the discussions that took place or the documents that were prepared between 5 October 1990 and the meeting of 2 July 1991.

109. Turning to its analysis of the documents produced by the Parties, the Tribunal will start with the “1987 Studies” document. According to France, the amounts appearing in it were updated in April 1988. As a result, the “April 1988 Study”, to which certain later documents refer, and the 1987 Studies are one and the same document. This document must be treated with caution, because the studies it shows are based on the mechanism originally provided for in the 1976 Convention for the second phase of reduction of chlorides in the Rhine. That mechanism, which provided for continuous storage of the chlorides produced at the Alsace Potassium Mines, was not adopted in the Additional Protocol. The 1987 Studies envisaged the storage of 20.6 million tons of residual salts (or 16.3 million tons of NaCl), a figure that was subsequently reduced to a maximum of 5.6 million tons of NaCl. The Studies furthermore make a clear distinction between, on the one hand, the investment costs connected to storage and removal from storage, the former valued at 186 to 219 million French francs and the latter at 62 to 65 million (rounded up), and, on the other hand, the running costs for the operations of storage and removal from storage, respectively valued at 347 and 535 million French francs (rounded up). These figures, which feature in the 1987 Studies, are of limited interest in themselves, as the investments actually made and the quantities of salts to be stored were in the end very different from those anticipated in 1987. The Tribunal nonetheless notes that in these studies the running costs were estimated at 13 francs per ton of residual salts for their storage (Annex 9, page 3). As to the running costs for the removal from storage operations, details of which appear in the same Annex (page 5), an estimate of 19 francs per ton of residual salts is given, to which a cost of 6 francs must be added for the “Marie-Louise” mine and 12 francs for the “Amélie” mine, after that mine ceased to operate, resulting roughly in an amount of 26 francs per ton of residual salts (or 33 francs per ton of NaCl). The total cost of removal from storage (including the investments) is valued at approximately 37 francs per ton of NaCl (Annex 9, page 6).

110. The first time an alternative plan was proposed was in document DELch 17/89, put forward by the Netherlands Government by agreement with the French Government, which served as the basis for the negotiations that were to come. The document does not provide details concerning the financing of the operations; it simply states that measures would be taken that respected the principle of solidarity, without setting out any detailed modalities.

111. Document C 10/89 gives the first detailed technical and economic study of the envisaged alternative plan. Its preamble specifies that the general characteristics of the storage to be carried out at the Alsace Potassium Mines “are taken for the most part from the study done in April 1988 for the implementation of the second phase of the Bonn Convention”.

The preamble of document C 10/89 adds that “the total quantities of salts to be stored, and the corresponding expenditures, are to be determined depending on the number of days of storage, which is tied to the hypotheses used for the coefficient of flow of the Rhine during the period 1991/1998”. This sentence presents a problem of interpretation: does it mean that only the total amount will vary as a function of the quantities stored, or that the amount per ton itself will also vary as a function of the quantities actually stored?

Document C 10/89 provides that the investment expenditures would be 66.5 million (1988) French francs for the first year, of which 26.6 million (1988) were for setting up the

necessary storage areas for the first year of operation (item 51). However, it was proposed to deduct the said amount of 26.6 million (1988) from the investment expenditures and include it in the proportionate storage expenditures (item 52), and to limit the total amount of investments, other than setting up the storage areas, to 40 million (1988) French francs. In addition, document C 10/89 reiterates that the proportionate storage expenditures had been fixed in April 1988 at 13 francs per ton of product stored. It corrects this figure, in order to include in these expenditures those that were necessary to set up the storage areas, and also to take account of the reduction in the quantities to be stored. It thus arrives at the figure of 19.75 French francs, representing the cost per ton of product stored (or 24 francs per ton of NaCl). This shows, France maintains, that the said amount was calculated using both fixed elements and variable elements. Lastly, item 51 of document C 10/89 states that these figures were calculated for the first year of operation on the basis of storage in a dry year, “or the equivalent of 228 days of storage maxi (ref. 1976)”. The Tribunal has not been able to determine the yearly quantity to which this corresponds. Also, no indication is given of the quantities expected to be stored after the first year.

As for removal from storage, document C 10/89 gives the figure of 31 French francs per ton of product stored (or 37.5 francs per ton of NaCl), based on the April 1988 study. This, as has been seen above, included expenditures for removal from storage of about 37 francs per ton of NaCl, broken down into approximately 33 francs for running costs and 4 to 5 francs for investment expenditures. Here again it thus appears that, as France maintains, the figure of 37.5 French francs per ton was calculated on the basis of both fixed and variable elements. And here, again, the yearly quantity of residual salts to be stored (which it appears had to be less than the 20.6 million tons initially forecast) is not provided, and the Tribunal has been unable to determine it.

In sum, it is clear from document C 10/89 prepared by the Environmental Department of the Alsace Potassium Mines that final investment expenditures of 40 million (1988) French francs were proposed for the first year. The proportionate expenditures for storage and removal from storage were calculated by including both fixed and variable costs. However, it is not possible, from these documents, to determine the share of each of these in the figures proposed of 24 francs per ton of NaCl for storage and 37.5 francs for removal from storage, giving a total amount of 61.5 francs per ton.

112. The purpose of document C 11/89 was to examine a certain number of scenarios for salt storage as a function of the coefficient of flow of the Rhine. The results are presented on the one hand in the form of averages over the entire period (1970-1988), which was considered a “representative” period, and, on the other, in the form of averages over the period 1971-1980 (a dry period used to give a “worst case” scenario). The quantity of salts to be stored varied, depending on the scenario, from 2.9 to 6.9 million tons. The expenditures fluctuated between 223 and 467 million francs. The results obtained are summarised in document C 11/89 in a table corresponding to the first three columns of the table that follows. The Tribunal used the table to calculate the cost per ton of salts of the operating expenditures.

REPRESENTATIVE (1970-1988)	STORAGE OF SALTS (MILLIONS OF TONS OF NaCl)	EXPENDITURES (MILLIONS OF 1988 FRENCH FRANCS)	COST PER TON (EXCLUDING 40 MILLION FRENCH FRANCS IN INVESTMENTS)
Scenario 1	3.1	235	$(235-40) \div 3.1 = 62.9$ Fr francs/ ton
Scenario 2	2.9	223	$(223-40) \div 2.9 = 63.1$ Fr francs/ ton
Scenario 3	4.1	293	$(293-40) \div 4.1 = 61.7$ Fr francs/ ton
Scenario 4	4.7	325	$(325-40) \div 4.7 = 60.6$ Fr francs/ ton
Scenario 5	5.2	357	$(357-40) \div 5.2 = 61$ Fr francs/ ton
“Worst case” (1971-1980)			
Scenario 1	4.7	331	$(331-40) \div 4.7 = 61.9$ Fr francs/ ton
Scenario 2	4.1	294	$(294-40) \div 4.1 = 62.0$ Fr francs/ ton
Scenario 3	5.6	387	$(387-40) \div 5.6 = 62.0$ Fr francs/ ton
Scenario 4	6.3	430	$(430-40) \div 6.3 = 61.9$ Fr francs/ ton
Scenario 5	6.9	467	$(467-40) \div 6.9 = 61.9$ Fr francs/ ton

The table shows that the cost per ton (excluding the investment costs of 40 million French francs) varies between 60.6 French francs and 63.1 French francs per ton. Under scenarios No. 3, which document C 11/89 proposes should be adopted, this cost amounts to 61.7 francs for storage of 4.1 million tons of residual salts and 62 francs for storage of 5.6 million tons. The Parties could therefore note that the variations in operating costs that resulted from the variations envisaged in the rate of flow of the Rhine were minimal.

113. The alternative plan was put forward at the Ministerial Conference of 30 November 1989 in Brussels. The preamble of document C 2/90 states that, at that conference, the Environment Ministers asked the ICPR to provide more details on certain aspects of the alternative plan.

114. Document C 2/90 was subsequently drafted. In that document, a choice was made between the various storage scenarios that had been put forward in document C 11/89. On the basis of that choice, it is explained on page 5 that:

The proportionate expenditures are linked in essence to the quantities that will actually be stored, at the rate of 61.5 French francs/ton of NaCl (of which 24 French francs/ton are for storage and 31 francs/ton for later removal from storage).

The quantities stored will in practice vary according to the coefficient of flow of the Rhine.

Calculated on the basis of 8.5 years of provisional operations, the quantities stored are estimated at:

- 4.1 million tons of NaCl for an average coefficient of flow of the Rhine corresponding to the period 1970-1988.
- 5.6 million tons of NaCl for a low flow coefficient of the Rhine, corresponding to the period 1971-1980.

[Note by the Tribunal: A material error exists here: the amount for subsequent removal from storage is 37.5 French francs/ton and not 31 French francs/ton, the latter amount being the amount by ton of product stored, and not by ton of NaCl.]

2.2 - Costs

By contrast with the overall French plan of 1988 for which additional storage was carried out on a continuous basis over the entire forecast period, thus giving a total amount of expenditures that could be calculated precisely in advance, the costs under the alternative plan could not be established with any precision.

Indeed, for the occasional storage to be carried out at the Alsace Potassium Mines, the expenditures will vary according to the coefficient of flow of the Rhine in the years to come. This leads to the simultaneous proposals:

- to make a forecast of expenditures on the basis of 5.1 million tons of NaCl stored in 8.5 years, which corresponds to costs of 355 MF (of which 40 MF are investment costs and 37 MF are proportionate annual expenditures).
- to audit the closing accounts, on 31 December 1998, by comparison with actual expenditures;
- to limit the expenditures in respect of storage at the Alsace Potassium Mines to a maximum of 400 MF.

The Tribunal notes that the estimate of the quantities to be stored given in this document corresponds to the two scenarios No. 3 in document C 11/89 reproduced above, that is 4.1 and 5.5 million tons. The corresponding costs came to 61.3 French francs per ton in the first case and 62 French francs in the second. However, rather than allowing this cost to vary according to the coefficient of the flow of the Rhine and the quantities to be stored, document C 2/90 instead chose to use a hypothetical average of 5.1 million tons of residual salts to be stored over 8.5 years to calculate the costs, corresponding to a cost of 355 million French francs – 40 million in investment, and 315 million in operating expenditures. On the basis of this hypothesis, the cost per ton would have been 61.8 French francs. The cost that was finally opted for (61.5 francs) was very close to this, and corresponds to the figure that had initially been proposed by the Alsace Potassium Mines in document C 10/89.

It appears that document C 2/90 (technical and financial arrangements prepared by France) was discussed at the meeting of the Working Group on Chlorides held on 20 and 21 March 1990 in Koblenz, because item 3.1 of document C 11/90 states that the proposal drafted by the French delegation, document C 2/90, was to be reworked by Mr. P. Weingertner on the basis of the discussions and the requests for amendments.

115. The Tribunal will now examine document C 8/90. In Order No. 1, the Tribunal asked the Parties, among other things, to explain why the same classification number, C 8/90, appeared on two different documents, one of them submitted by France at the hearing and the other by the Netherlands after the hearing.

116. In reply to the question put by the Tribunal, France explained that the C 8/90 document presented by the Netherlands (C 8/90-Nl) included the contents of document C 8/90 submitted by France (C 8/90-Fr) at the hearing as well as the measures recommended by the Government of the Netherlands for its territory. France added (page 1, fourth paragraph of its reply to Order No. 1):

These two documents have the same content in part, but they should in fact have borne different classification numbers. The document presented by the French party does not emanate from the ICPR (International Commission for the Protection of the Rhine) archives, unlike the one presented by the Netherlands party, but rather from the archives of the Rhine-Meuse Water Agency. The French government is not in a position to explain why two documents, the contents of which are partly the same and partly different, were given the same classification number.

France reverts to this question in its reply to Order No. 3, in the first paragraph of which it writes:

As to the reply of the Netherlands party of 6 January 2003 to Order No. 1 of the Tribunal, transmitted to the French party by letter from the Registry on 20 January 2003, the French party has no particular comments to make, but simply wishes to restate the position set forth in its letter of 17 January 2003. It is stated in that letter that the document C 8/90 mentioned by the Netherlands party has, as far as the present discussion is concerned, the same content as the document C 8/90 presented by the French party at the hearing on 3 October 2002. In any event, the formal aspects of the document have no bearing on the issue at hand. In this regard, the French party has already pointed out that the price calculation elements contained in that document had been the subject of lengthy discussions between the parties on several occasions. As is known, the notion of preparatory works is more a matter of substance than form, and the French party cannot understand how such a document could be excluded from them, given that it quite clearly dealt with an important point in the Protocol, and had been discussed between the parties, as the French party has shown. [references omitted]

As to the circulation given to the French document C 8/90, France states (at the second page, first paragraph of its reply to Order No. 1):

it is clear that, like all documents archived by the ICPR, it was given the circulation necessary to enable it to be discussed. All the documents mentioned in and relevant to the present reply come from the ICPR archives, which means they have been brought to the attention of the parties to the Protocol, including the Netherlands party, in a timely manner.

117. For its part, the Netherlands writes, in paragraphs 5 and 6 of its response to Order No. 1:

Inquiries conducted with the help of the ICPR Secretariat in Koblenz mean that the following arguments can now be put forward in support of the contention that document C 8/90 dated 10 September 1990 is not an ICPR document:

a) A search of the file made in The Hague in October and November 2002, an account of which is given in the letter of 6 November 2002, did not succeed in locating document C 8/90 of 10 September 1990. Nor was the ICPR Secretariat able to trace this document in the ICPR archives in Koblenz;

b) The same inquiry in October and November 2002 brought to light *another* document C 8/90, dated March 1990, this time drafted within the ICPR, as evidenced by the fact that:

i) it was sent to the Parties with a letter from the ICPR Secretariat dated 14 March 1990, and

ii) it was referred to at the meeting of the Working Group on Chlorides held on 20 and 21 March 1990, even though it was not discussed in detail.

It was the *title page of this latter document* that was forwarded to the Tribunal annexed to the letter of 6 November 2002, at the same time as the abovementioned letter to the ICPR Secretariat;

c) No document with the classification number C 8/90 dated 10 September 1990 was discussed at the meeting of the Working Group on Chlorides on 13 September 1990, nor at the meeting of the Heads of Delegation on 31 October 1990, contrary to what the date of that document might suggest;

d) Document C 8/90 of 10 September 1990 was drafted by a French body (the *Rhine-Meuse Water Agency, International Mission*). We would mention that the classification number C 8/90 was added by hand.

In the light of the foregoing, the Netherlands considers that document C 8/90 of 10 September 1990 does not form part of the *travaux préparatoires* of the Protocol. [italics in the original]

In its response to Order No. 3, dated 14 February 2003, the Netherlands observes:

As for the document C 8/90 submitted by France, the Netherlands considers that it has been convincingly shown in its response to Order No. 1 of 6 January 2003 that the said document did not play any part in the negotiations on the Protocol. It considers, moreover, that the argument made by France regarding this document is ambivalent. France says, on the one hand, that this document does not come from the ICPR archives, but from those of the *Rhine-Meuse Water Agency* (point 1 of their response), and on the other, that that it was circulated as a document archived by the ICPR (point 2(a) of the response) and, in addition, that it reflects the outcome of prior discussions and was taken up in the subsequent ICPR negotiations (point 2(b) of the response). [underlining and italics in the original]

118. In the view of the Tribunal, a comparison of both C 8/90 documents shows that the Netherlands document (dated March 1990) and the French document (dated 10 September 1990) differ in several respects:

- the March 1990 document C 8/90 for the most part repeats what is in document C 2/90. Having mentioned several hypotheses for storage (4.1, 5.1 and 5.6 million tons), it proposes an expenditures forecast based on 5.1 million tons to be stored over 8.5 years. The 10 September 1990 document contemplates storage of 4.5 million tons, over a period of 7.5 years;

- document C 8/90 from the Netherlands repeats the calculations in document C 2/90 without going into further detail, while the French document deals with the proportionate yearly costs of setting up the storage areas.

The Tribunal also points out that, while document C 8/90 presented by France clearly states that the storage costs can be broken down into fixed costs and variable costs of storage (it is stated on page 2 of that document that each of these headings accounts for about 12 francs per ton stored), that same document does not break down the costs of removal from storage into fixed costs and variable costs. Indeed, that document only mentions the amount of 37.5 French francs per ton allocated for removal from storage.

119. The Tribunal will begin its analysis with document C 8/90 of March 1990 (the document submitted by the Netherlands). There is no doubt that this document emanated from the ICPR, more specifically from the Working Group on Chlorides. This document was later described as a “brief summary report on the facts ... prepared by the Secretariat” (see document C 11/90, page 5).

The costs of storage operations at the Alsace Potassium Mines are discussed on page 4 of the document. The amount of 61.5 French francs per ton is broken down into two amounts, one for storage (24 francs per ton) and the other for removal from storage (31 francs per ton). The Tribunal notes, as it has done with regard to document C 2/90 (see paragraph 114 above), that the latter amount should have read 37.5 francs per ton and not 31 francs per ton. These amounts are not broken down into fixed costs and variable costs.

Document C 8/90-NI hardly differs at all from document C 2/90 on the issues relevant to this dispute. It states, at page 4:

For the occasional storage to be carried out at the Alsace Potassium Mines, the expenditures will vary according to the coefficient of flow of the Rhine in the years to come: for 4.1 million tons of NaCl – which corresponds to an average (coefficient of flow) – costs will be 292 MF (40 MF in investment and 252 MF in proportionate expenditures) while the costs for storage of 5.6 million tons of NaCl – which corresponds to a low coefficient of flow – will be 384 MF (40+344 MF). This leads to the simultaneous proposals:

* to make a forecast of expenditures based on 5.1 million tons of NaCl stored in 8.5 years, which corresponds to costs of 355 MF (of which 40 MF are investment costs and 37 MF are proportionate annual expenditures).

* to audit the closing accounts on 31.12.1998, by comparison with actual expenditures.

* to limit the expenditures in respect of storage at the Alsace Potassium Mines to a maximum of 400 MF.

When the costs per ton for these different coefficients of flow are calculated, the result is always close to 61.5 French francs per ton, the variations being insignificant:

$$252 \text{ MF} \div 4.1 \text{ M tons} = 61.46 \text{ francs/ton}$$

$$344 \text{ MF} \div 5.6 \text{ M tons} = 61.43 \text{ francs/ton}$$

$$315 \text{ MF} \div 5.1 \text{ M tons} = 61.76 \text{ francs/ton}$$

In these circumstances, it can be understood, given the hypotheses put forward as to the coefficient of flow of the Rhine, how the figure of 61.5 French francs per ton was arrived at irrespective of the quantities to be stored.

Finally, the March 1990 document C 8/90 also provides the apportionment formula for expenditures (see page 5) and states that “for expenditures in French territory, payments are not payments in full discharge, and the accounts shall be audited by 31 December 1998 at the latest”.

120. As for the 10 September 1990 document C 8/90 (in other words the one submitted by France), the Tribunal takes the view, having regard to the answers of the Parties to the question put by the Tribunal in Order No. 1 concerning the two documents bearing the classification number C 8/90 (see paragraphs 116-117), that France has not established with certainty that the 10 September 1990 document C 8/90 was an ICPR document or that it was circulated to all the parties.

Besides, France does not assert that this particular document was actually discussed. Rather, it suggests that it “reflects the outcome of previous discussions and was taken up again later in the negotiation” (paragraph 2, page 2 of the reply to Order No. 1). It then makes reference to a number of other documents. In these circumstances, the Tribunal considers that France has not established that the Parties discussed the document it produced. Therefore, aside from the incidental remarks that follow, the Tribunal takes the view that any further analysis of that document is superfluous.

That document appears to support the French position up to a point. It contains a statement that the running costs of 24 French francs per ton for storage included (item 2):

the proportionate annual costs of setting up the watertight storage areas (for a quantity of 4.5 million tons) and the direct expenses of storage, each of these two items representing about one half.

On the other hand, no indication is given as to how the figure of 37.5 French francs per ton for removal from storage is broken down.

Lastly, the Tribunal observes that the quantity to be stored envisaged in this document differs from the hypothetical amounts used previously, while the cost per ton remains the same. It will come back to this point at a later stage.

121. The Tribunal will now examine document C 11/90. This document is the record of the decisions of the meeting of the Working Group on Chlorides held on 20 and 21 March 1990 in Koblenz. It states at page 2:

After the precise financial arrangements for the measures to be taken on French and Netherlands territory have been worked out, bilateral consultations will have to take place between the financial experts responsible.

There is no way of knowing whether these consultations between the financial experts ever took place.

Document C 11/90 also mentioned the reports that had been discussed (p. 5):

The Working Group rejected the proposal by the German delegation to submit a short summary report setting out the facts as in doc. C 8/90 drawn up by the Secretariat, supplemented by the issues that are still undecided. It agreed only to the presentation of the individual reports that had been discussed (C 2/90, C 3/90 and C 10/90, each of which bore the date of revision of 21.3.90). The delegations themselves undertook to inform their Heads of Delegation before the next Heads of Delegation meeting of the outcome of the discussions and the issues that remained undecided.

[Note by the Tribunal: document C 3/90 had been prepared by the Netherlands and dealt with ecological aspects; document C 10/90 had been prepared by Germany and dealt with the supply of drinking water.]

122. In paragraphs 37 and following of its Rejoinder, France refers to a document which, with its agreement, the Netherlands had supplemented at the hearing. This was document DELch 4/90. This document was a revised version of document C 2/90, and, like it, dealt with the alternative Franco-Dutch plan. It was presented to the Heads of Delegation of the ICPR on 4 May 1990.

As with document C 2/90, document DELch 4/90 contains a cost evaluation based on an estimate of 5.1 million tons of NaCl to be stored over a period of 8.5 years. The relevant passages, cited by France, are reproduced here:

the proportionate expenditures are essentially tied to the quantities to be stored, at 61.50 FF/T of NaCl (of which 24 F/T is for storage and 31 F/T for subsequent removal from storage).

By contrast with the overall French plan of 1988 for which additional storage was carried out on a continuous basis over the entire forecast period, thus giving a total amount of expenditures that could be calculated precisely in advance, the costs under the alternative plan could not be established with any precision.

Indeed, for the occasional storage to be carried out at the Alsace Potassium Mines, the expenditures will vary according to the coefficient of flow of the Rhine in the years to come. This leads to the simultaneous proposals:

* to make a forecast of expenditures on the basis of 5.1 million tons of NaCl stored in 8.5 years, which corresponds to costs of 355 MF (of which 40 MF are investment costs and 37 MF are proportionate annual expenditures).

* to audit the closing accounts, on 31 December 1998, by comparison with actual expenditures [*“dépenses effectives”*].

* to limit the expenditures in respect of storage and removal from storage at the Alsace Potassium Mines to an overall amount of 400 MF.

[Emphasis added]

[Note by the Tribunal: the same material error as in documents C 2/90 and C 8/90 NL can be found in this document: the amount for subsequent removal from storage is 37.5 ff/t NaCl and not 31 ff/t.]

According to France, this document confirms the French position in three ways (see Rejoinder, paragraph 39):

first, because it distinguishes between a lump sum spending limit and actual variable expenditures; then because it distinguishes between the working of the Protocol based on lump sums, on the basis of forecast expenditures, and a final auditing to be based on actual expenditures; and finally because, for the calculation of the lump sum, a forecast was made of a given quantity of chlorides to be stored (which in this document is 5.1 million tons of NaCl).

France adds that the fact that the final figure for the amount of chlorides to be stored was revised and lowered (from 5.1 million tons to 4.55 million tons) “has no significance here, especially since the figures are still of the same order of magnitude”.

123. The Tribunal finds that, while this document gives a lump sum figure of 61.5 French francs per ton and breaks this amount down into costs of storage and costs of removal from storage, it does not, any more than documents C 2/90 and C 8/90-NI, break down these figures themselves into fixed costs and variable costs of storage and removal from storage. The document only indicates that the amount of 61.5 French francs per ton includes, amongst other things, 24 francs per ton for storage and 31 francs [sic] per ton for subsequent removal from storage. Thus, the amounts mentioned in paragraph 67 of the Counter-Memorial (12 francs/ton for fixed storage costs; 12 francs/ton for variable storage costs; 17.8 francs/ton for fixed costs of removal from storage; 19.7 francs/ton for variable costs of removal from storage) do not appear in this document.

Furthermore, the use of the terms “*dépenses effectives*” in the document does not constitute an indication that it was referring to actual costs. Indeed, one is left with the same problem of not knowing whether the “*dépenses effectives*” refer to actual costs or to the number of tons stored multiplied by the amount of 61.5 French francs per ton.

Finally, while the forecast expenditures for the calculations in document DELch 4/90 were based on a hypothetical amount stored of 5.1 million tons, it should be pointed out here that this figure was not the one that was ultimately used, and it was later revised and lowered to 4.5 million tons without any change being made to the amount of 61.5 French francs per ton (see paragraph 125 below).

124. Document PLEN 1/90 is the record of decisions of the 47th meeting of the Heads of Delegation held in Haarlem on 4 May 1990. Under point 3, it is mentioned that Dr. Dubois presented the results of the work of the Working Group on Chlorides, which the Ministers had charged with examining the feasibility and the impact of the alternative Netherlands plan which France supported. The summary of this presentation indicates that (p. 2):

because of fundamental divergences in the views expressed, it was not possible to reach agreement on a draft Additional Protocol to the present “Chlorides” Convention.

125. Document DELch 12/90 is a draft Declaration for the adoption of the alternative plan. It sets out in paragraph 5 the total cost of the measures contemplated and for the details refers to an attached explanatory note from the French party that repeats some of

the data provided in the 10 September 1990 document C 8/90. The first page of that explanatory note states that:

Given the time that has elapsed since the presentation of the Franco-Dutch alternative plan (approximately one year) and the shortening of the period during which storage will be implemented (from 8.5 years to 7.5 years), it seemed appropriate to revise the costs for the storage measures to be taken in Alsace.

In December 1989, the total cost had been estimated at 355 MF on the basis of a quantity of 5.1 million tons of NaCl stored over 8.5 years, and the spending limit had been fixed at 400 MF (margin of 12.5%).

To date, the total costs can be estimated at 317 MF based on a quantity of 4.5 million tons of NaCl stored over 7.5 years and the spending limit can be fixed at 355 MF (same margin of 12.5%).

The Parties thus had the opportunity to revise the costs relating to the alternative plan. However, in spite of the reduction contemplated in the quantity to be stored, which fell from 5.1 to 4.5 million tons, the amount of 61.5 French francs per ton remained unchanged (see the final paragraph of the explanatory note). The only thing adjusted was the total cost of the measures.

This solution was easily explained, because, here again, the variations in the quantity to be stored did not have much effect on the cost per unit, since:

$$(355 - 40) : 5.1 = 61.76 \text{ francs/ton}$$

$$(317 - 40) : 4.5 = 61.55 \text{ francs/ton.}$$

126. The Tribunal repeats what has already been pointed out in paragraph 108 above, namely that the Parties have given the Tribunal no information concerning developments between 5 October 1990 and 2 July 1991.

127. Document PLEN 30/91 is the record of decisions of the 56th Plenary Meeting of the ICPR held on 2 July 1991. Item 8, on page 11, deals with the "Chlorides" Convention, and item 8.2 refers to Annex 4 of the record of decisions. The details concerning the financial arrangements for the alternative plan can be found in this annex. Chapter III of Annex 4 is especially important for the purposes of the present dispute, and deserves to be reproduced in full:

III. Methods for settling the accounts in 1998

At the end of the storage period (31.12.1998), France shall submit, under the ICPR, a report to the other Contracting Parties showing the sums to be reimbursed, if any.

Reimbursement will occur in the event that the sum of the expenditures made in France, the financial obligations undertaken for the removal from storage, and the Swiss contribution [reference omitted] to be taken into account, comes to less than 400 MF. It must be calculated as follows:

1. For the amounts corresponding to storage expenditures, any reimbursement shall correspond to *the financing surplus, including amounts carried over from previous years, of the last year of storage (1998)*, including 11/12 of the annual interest generated by the surplus.

2. For the calculation of any amounts to be reimbursed that correspond to expenditures for removal from storage by or on behalf of France, the following method shall be used:

At the end of each year, the share of the payments by the parties that corresponds to the financing of the removal from storage of that year and the previous years shall be carried over to the following year, including interest on that amount for the year in question. For the calculation, the rate of interest to be applied is the actual rate of interest corresponding to the difference between the long-term national loan rate and the TP01 index. *A final amount is thus arrived at for 31 December 1998, from which the cost of French obligations for removal from storage, calculated by multiplying the quantities stored since 1991 by 37 French francs/ton (1988 francs adjusted according to the TP01 index), will be subtracted.* Any difference, if it is a positive number, will be the amount to be reimbursed by France.

Having regard to the risk to the French government of a rise in the costs of removal from storage, linked notably to the costs of the probable transfer of the operations of removal from storage to an operating company following the closure of the Alsace Potassium Mines, to the need for ensuring that the storage areas remain watertight, and to the implementation of various new environmental restrictions, there is no need to deduct non-accrued interest from the costs of removal from storage for the current period starting in 1999, as it will be compensated for by the cost overruns mentioned above.

[Emphasis added]

Chapter III of Annex 4 of document PLEN 30/91 seems to establish a relationship between the possible reimbursement and the calculation of the carry-overs (which is to be based on the amount of 61.5 francs per ton). First of all, for the amounts corresponding to storage expenses, the reimbursement is equal to “the financing surplus, including amounts carried over from previous years, of the last year of storage (1998)”. This surplus is to be calculated, as provided in Chapters I and II of that same Annex, on the basis of the stipulated amount of 61.5 French francs per ton (1988 francs). Thus, Chapter III of Annex 4 of document PLEN 30/91 provides that the calculation of any reimbursement, for the amounts corresponding to storage expenses, rests on an operation involving the amount of 61.5 French francs per ton (1988 francs). This runs counter to the argument whereby the amount of 61.5 francs per ton is not relevant to the final auditing.

More clearly still, the same Chapter III provides that the calculation of the surplus, for the share of the parties’ payments corresponding to financing the removal from storage, must be done by subtracting from the final surplus as at 31 December 1998 “*the cost of French obligations for removal from storage, calculated by multiplying the quantities stored since 1991 by 37 French francs/ton (1988 francs adjusted according to the TP01 index).*” Thus, what was to be taken into account when calculating the reimbursement of sums corresponding to the costs of removal from storage was incontestably the amount stipulated of 37 French francs per ton (1988 francs), and not the actual costs of restoring the areas to their former condition. Furthermore, the figure to be used in calculating the reimbursement for the amounts corresponding to storage expenses would, in the circumstances, inevitably be 24 French francs per ton.

The Tribunal raises one final point. In Annex 4 mentioned above, the Parties dealt in detail with the question of the risk of a rise in the costs of removal from storage (see Chapter III, paragraph 2, third subparagraph). They anticipated that this risk of an increase in costs (arising out of the costs of a probable transfer to an operating company, of ensuring the storage areas remained watertight and of implementing various new environmental restrictions) would be compensated by the interest that had not been running since 1999. They did not, on the other hand, anticipate any risk that costs would increase because of a reduction in the quantities actually stored.

For all these reasons, the Tribunal takes the view that Chapter III of Annex 4 of document PLEN 30/91 gives a clear indication that the Parties intended that the final auditing of the accounts be done on the basis of the stated amount of 61.5 French francs per ton (1988 francs). This conclusion is the more inevitable since document PLEN 30/91 is the preparatory document closest in time to the date of signature of the Protocol (which took place two months later, on 25 September 1991) and is therefore likely to be more reliable as a source of information regarding the commitments undertaken by the Parties in the Protocol.

128. To summarise, this discussion of the preparatory works has led to the following findings:

- 1) In 1987 and 1988, the Alsace Potassium Mines had conducted studies in order to be able to store 16.3 million tons of NaCl over ten years (see paragraph 109 above). Those studies are of limited interest in the present case as far as storage costs are concerned. They set out the total cost of expenditures on removal from storage at 37.5 francs per ton of NaCl (33 francs of which was for running costs and 4 francs for investment costs).
- 2) In 1989, the Alsace Potassium Mines prepared a study based on the alternative plan presented by the Netherlands in agreement with France (see paragraphs 110 and 111 above). It has not been possible for the Tribunal to determine precisely what storage quantities were used as the basis of that study. The study puts forward a figure of 24 French francs per ton of NaCl for storage (consisting partly of fixed and partly of variable elements). As to removal from storage, and in spite of the substantial reduction in the quantities involved, it referred to earlier studies and kept to the figure of 37.5 francs per ton. The total was 61.5 French francs per ton.
- 3) In 1990, a study was carried out within the ICPR on the coefficient of flow of the Rhine. The resulting forecasts were such that it appeared that there would be limited variation in the costs of storage per ton (see paragraph 112 above). Rather than have this cost vary according to the quantities to be stored, it was suggested that an average hypothesis should be used in calculating the costs, which was that of 5.1 million tons of residual salts to be stored over 8.5 years. The cost per ton remained the one put forward by the Alsace Potassium Mines, namely 61.5 francs (see paragraph 114 above).
- 4) These proposals were reflected in the various documents that followed, but, given the delay in getting the project off the ground, the decision was finally taken to calculate the expenditures on the basis of a quantity of 4.5 million tons of NaCl to be stored over 7.5 years. The cost per unit of 61.5 French francs per ton was thus not changed (see paragraph 125 above).

129. The Tribunal finds, in these circumstances, that this amount, as France maintains, was indeed calculated on the basis of both fixed and variable elements. The Tribunal has not, however, been able to determine what proportion was finally allocated to each of these elements.

At a more fundamental level, the Tribunal finds that the figure of 37.5 French francs per ton for the removal from storage has been maintained substantially unchanged since 1988, while the quantities to be removed from storage fell from 16.3 million tons of NaCl to 5.1 million, and then to 4.5 million. The overall figure of 61.5 French francs per ton, adopted in 1990, also remained unchanged when the quantities to be stored were last reduced.

The Parties thus adopted the figure of 61.5 French francs per ton in the knowledge that it comprised both fixed costs and variable costs. They took the view, nonetheless, that, given the forecasts they had made of the coefficient of flow of the Rhine, there was no need when deciding on the cost per ton to take account of the variations that might occur in the quantities to be stored. Using those forecasts, they adopted the figure of 61.5 francs per ton as a lump sum figure, irrespective of those quantities, as the record of decisions of the ICPR of 2 July 1991 confirms (see paragraph 127 above).

In sum, the overriding concern of the Parties throughout this negotiation seems to have been to ensure that their forecasts of the quantities to be stored or the expenditures to be made were not exceeded as a result of the reduction in the coefficient of flow of the Rhine. They did not for one moment imagine that the coefficient of flow would increase and the resulting storage be so reduced as to throw their cost forecasts into disarray.

130. Lastly, the Tribunal recalls that the phrase “payments are not payments in full discharge”, appearing in point 4.2.1 of Annex III to the Protocol, seems to be devoid of meaning if taken literally (see paragraph 90 above). The preparatory works contain some clues that might explain the presence of this phrase in point 4.2.1. An examination of these documents reveals that the parties had, at one time, contemplated making a forecast for expenditures (and, consequently, for payments) in the order of 355 million (1988) French francs, with a spending limit of 400 million (1988) French francs (see foot of page 5 of document C 2/90; p. 4 of document C 8/90-NI and p. 6 of document DELch 4/90). Operating on such a hypothesis, the phrase “payments are not payments in full discharge” takes on some meaning, as it would have been possible for the total payments to be less than the total costs. However, the final text of the Protocol provides that the amount of payments shall be 400 million French francs; the spending limit is also fixed at 400 million French francs. Consequently, the Parties can never have obligations that go beyond what they have paid, and the phrase “payments are not payments in full discharge” was probably left in point 4.2.1 of Annex III to the Protocol by mistake.

131. For all these reasons, the Tribunal concludes that the preparatory documents in its possession do not lead to a different conclusion from the one it has already reached by applying the general rule of interpretation in accordance with Article 31 of the Vienna Convention (paragraph 106 above).

132. Following this analysis, the Tribunal will now turn, in the next paragraphs, to the calculation of the amounts owed by France to the Netherlands.

Chapter VI – Calculation of the Amounts to be Reimbursed

133. France and the Netherlands have each proposed a method for calculation of the final auditing. It follows from the reasoning set out in paragraphs 80 to 132 that the Tribunal is unable to accept the method proposed by France, which is based on the actual costs of the operations of storage and removal from storage. Moreover, while the Tribunal considers, like the Netherlands, that the auditing calculation must be based on the lump sum amount of 61.5 French francs per ton, it cannot wholly subscribe to the method recommended by the Netherlands for calculating the sums to be reimbursed.

134. According to the Netherlands, the operating expenses must be calculated by multiplying the quantities of chlorides stored, namely 960,000 tons (after rounding up), by the amount of 61.5 French francs. This gives an amount of 59.04 million French francs, to which must be added the 40 million French francs representing the investment expenses. This would give a total of expenditures of 99.04 million French francs, of which 34%, or 33.67 million, are to be borne by the Netherlands. Since the Netherlands has paid the sum of 136 million French francs to France, this would mean that France is obliged to reimburse the sum of 102.33 million French francs. In addition, France is obliged to pay interest on the annual carry-overs, on the surplus received from 1 January 1999 onwards, and on the amounts set aside for removal from storage. Lastly, according to the Netherlands, account must be taken of inflation.

135. In the view of the Tribunal, this method is incomplete, if not erroneous. It takes no account of the fact that the expenditures – both for operation and investment – were to be calculated in 1988 French francs (point 1.2.6 of Annex III), while the payments were made in francs at current value. Furthermore, while it claims to be entitled to interest on the amounts carried over each year and the credit balance as at 1 January 1999, the Netherlands offers no indications or explanations as to how that interest should be calculated. It would seem that this calculation depends on various factors, one of which, with regard to the interest on the annual carry-overs, is the amount of the annual payments made by the Netherlands and of the carry-overs themselves. A further question arises in respect of the calculation of interest after 31 December 1998, namely whether interest must be calculated on the interest capitalised at that date and whether the amounts needed for removal from storage bear interest. Finally, it is clear that interest must be calculated as a function of the interest rate applicable to each year.

136. Taking the above considerations into account, the Tribunal proposes to perform the auditing calculation in two stages. In the first stage, the Tribunal will calculate the surplus, in other words the amount of the excess paid by the Netherlands to France. In the second stage, the Tribunal will calculate the interest, drawing a distinction between interest due up to 31 December 1998 on the one hand, and interest after that date on the other. The Tribunal will proceed year by year, both for the calculation of the surplus and of the interest. Indeed, it is necessary to determine the amount of the surplus for each year in order to be able to then calculate the interest accrued on that amount as prescribed in point 3.2.3, and likewise, it is necessary to take into account the fact that the interest from previous years is added, each time, to the amount carried over on which interest must be calculated for the following year. Finally, the long-term annual rate of interest of the *Crédit National*, which the Tribunal must apply by virtue of points 3.2.3 and 4.2.1, is different every year.

137. In order to calculate the annual surplus, the first task is to determine the amounts actually expended by France, then calculate 34% of this amount, representing the

contribution of the Netherlands under Article 4 of the Protocol, and finally compare the resulting amounts with the payments made each year by the Netherlands. In the paragraphs that follow, the Tribunal will determine and value the data that is necessary for this calculation.

The Tribunal calculates the operating expenditures by multiplying the quantities stored annually by France by the amount of 61.5 French francs, in accordance with the Tribunal's interpretation of point 4.2.1. In order to determine the quantities stored, which, as can be seen from the introductory paragraph of Annex I to the Protocol, are quantities of residual salts, the Tribunal relies on the figures appearing in the annual reports submitted by France and the table relating to the "Updated actual expenditures for the final auditing" which appears in the document entitled "Bonn Convention – actual expenditures calculated in F 88", that France submitted during the hearing. According to that table, the total quantity of salts stored was 960,199 tons, a figure with which both Parties agree. While the quantities of salts recorded in the annual reports and the above-mentioned table for the years 1992, 1993, 1997 and 1998 are identical, namely 177,917 tons for the year 1991-1992, 102,455 tons for the year 1993, 310,590 tons for the year 1997 and 98,799 tons for the year 1998, with respect to the year 1995, the Tribunal will use the quantities of residual salts as shown in the table, i.e. 270,438 tons, since the annual report for that year accounts only for the quantities of NaCl. For the years 1994 and 1996, the table does not mention any stored salts, while the annual reports show a storage of 8,300 and 8,500 tons of NaCl. The provisional balance sheet as at the end of 1996 indicates however that this storage was not required under the Bonn Convention, but by orders of the local prefecture, which explains why France made no mention of it in the table it submitted on 3 October 2003. The Tribunal notes that according to the annual reports for those two years, this storage was nonetheless useful for the consolidation of the platforms, and therefore considers it justified to take it into account. Noting that, as a general rule, one ton of NaCl corresponds to 1.31 tons of residual salts, the Tribunal will use the figures of 10,873 and 11,135 tons of residual salts as the amounts for 1994 and 1996.

Lastly, inflation must be taken into consideration when calculating the operating expenditures. Indeed, while point 3.2.3 is silent in this regard, the annual reports prepared by France take inflation into account. The Netherlands did not object to this being taken into consideration, and has expressly agreed to take it into account (see Reply, paragraph 4.3). The Tribunal has thus referred to the revaluation coefficients that appear in the annual reports and in the table submitted by France, and which are not disputed by the Netherlands. For the years 1991/1992 to 1998, these coefficients are respectively 1.1319%, 1.1556%, 1.1847%, 1.2096%, 1.2290%, 1.2500% and 1.2536%.

Taking into account these observations, the figures for the annual operating expenditures are as follows:

1991/1992:	12,385,132 francs
1993:	7,281,415 francs
1994:	792,196 francs
1995:	20,117,991 francs
1996:	841,622 francs
1997:	23,876,606 francs
1998:	7,617,047 francs

They amount to a total of 72,912,009 French francs.

In accordance with point 1.2.6, for the first year, the investment expenditures of 40 million 1988 French francs, revalued to reflect inflation, must be added to the operating expenditures. However, the Tribunal finds that according to the annual reports, 32,458,273 French francs were dedicated to investments in 1992 and 12,732,044 French francs were invested in 1993, a total of 45,190,317 French francs. In other words, 72% of the expenditures on investment were made in 1992, while 28% were made in 1993 (after rounding up the percentages). Thus, the next step is to revalue the lump sum amount of 40 million 1988 French francs by applying the 1992 price rise coefficient (1.1319%) to 72% of the said amount, or 28,800,000 French francs. Likewise, the price rise coefficient for 1993 (1.1556%) must be applied to 28% of the same lump sum amount, or 11,200,000 French francs. This means that the investment expenditures to be taken into account amount to 32,598,720 French francs for the year 1991/1992 and 12,942,720 French francs for 1993.

Since these amounts must be allocated to the years 1991/1992 and 1993, they should be added to the operating expenditures relating to those two years, which are 12,385,132 and 7,281,415 French francs, respectively. The total expenditures for the year 1991/1992 thus amount to 44,983,852 French francs, while the total expenditures for the year 1993 amount to 20,224,135 French francs.

As to the yearly payments made by the Netherlands, the Tribunal has used the amounts that appear in Annex 4 to the Memorial of the Netherlands, which France does not dispute. According to that annex, the Netherlands made the following payments:

24 December 1991:	30,600,000 francs
26 February 1992:	12,920,000 francs
5 March 1993:	9,180,000 francs
3 February 1994:	24,820,000 francs
2 February 1995:	12,240,000 francs
21 August 1996:	12,240,000 francs
19 January 1998:	16,850,000 francs
27 November 1998:	16,850,000 francs

The Tribunal notes that the Netherlands did not make a payment in 1997, while two payments were made in 1998. Both these payments were attributed to 1998. Furthermore, the payments made in 1991 and 1992 were added for the purposes of the calculation. The total amount paid by the Netherlands to France was 135,700,000 French francs.

Based on these calculations, the difference between the annual payment made by the Netherlands and the amount that results when the French annual expenditures are multiplied by the 34% contribution of the Netherlands, or in other words, the excess payment made each year by the Netherlands, is as follows:

1991/1992:	28,225,490 francs
1993:	2,303,794 francs
1994:	24,550,653 francs
1995:	5,399,883 francs
1996:	11,953,849 francs
1997:	- 8,118,046 francs

1998:	31,110,204 francs
Total:	95,425,827 francs

138. The Tribunal will now proceed to calculate the interest. The Tribunal will start with the calculation of interest due up to 31 December 1998, and will then determine the interest for the period after that date. As noted above, the interest accrued over these two periods is calculated in different ways.

139. The interest due up to 31 December 1998 must be calculated pursuant to, and in accordance with, point 3.2.3 of Annex III of the Protocol. This point sets out that: “In the event that the actual storage costs calculated in this way are below the limit initially set for the year concerned (point 2.1.1), the difference (plus 11/12 of the yearly interest on this amount at the annual long-term interest rate on national loans) shall be carried over to the following year, thereby raising the spending limit for the following year accordingly”.

By referring to point 2.1.1 of Annex III, this provision invokes the annual spending limits, which, under the Protocol, were to correspond exactly with the payments to be made. However, these payments were not made in accordance with point 2. Since it was clearly not the intention of the parties to the Protocol that amounts that were not paid should bear interest, it follows, in the Tribunal’s opinion, that the text of point 3.2.3 must be applied by calculating the interest on the actual annual balances resulting from the above calculation of the surpluses.

In addition, since point 3.2.3 provides that interest thus accrued prior to 31 December 1998 shall be capitalised, it follows that, aside from the balance for the year 1991/1992, which is equal to the amount of the surplus for that year, i.e. 28,225,490 French francs, the sums carried over are the sum not only of the balance of the previous year and the current year, but also of the interest on the previous year’s balance.

According to point 3.2.3, interest shall be paid on 11/12 of the year. This provision is explained, in the Tribunal’s view, by the fact that, under point 2.1.2, the Parties were required to pay their contribution “by a lump-sum annual advance payment”. Since these payments had to be made not later than 31 January of each year (see point 3.2.1), it was normal to stipulate that the amounts in question should bear interest for 11 months out of 12. Similarly, to the extent that the said payments were not “advance” payments, a different coefficient was to be applied to them. Based on the information provided by the Netherlands in Annex 4 to its Memorial, the Netherlands made the payments as envisaged from 1991 to 1996. However, it must be noted that, for the years 1992, 1993 and 1996, there were delays in payment. The payment for the year 1992 was made on 26 February, followed by the 1993 payment on 5 March, and finally, the 1996 payment was made a semester late, on 21 August. Consequently, the Tribunal considers it justified to apply a coefficient of 10/12 for 1992, a coefficient of 9/12 for 1993, and a coefficient of 4/12 for 1996.

Again based on Annex 4 of its Memorial, the Netherlands stopped making payments in 1997 and made two payments in 1998. At the beginning of 1997, France had produced its annual report for 1996, and an overall provisional balance sheet, the provisional balance sheet as at the end of 1996. It emerged from this balance sheet that “the hydrological conditions and a general reduction in chloride concentrations in the Rhine meant that the conditions for storage to be carried out were very rarely fulfilled”. The balance sheet noted, more specifically, that “over a period of five full years, the actual total storage (436,439 tons) is less

than one year according to the forecasts (600,000 tons)". It therefore became apparent that any further payments to France for the implementation of the Protocol would be futile. Switzerland and Germany likewise stopped all payments with effect from 1995 and 1996 respectively, and France, it appears, quite naturally accepted this. As noted above, the Netherlands halted all payments in 1997, but had a change of attitude in 1998 and on 16 January it paid its contribution of 16.85 million francs for 1997, which was followed by its 1998 contribution, of the same amount, on 27 November 1998. These payments, made late and during the last year the Protocol was in effect, are the source of some confusion. They could be regarded as intending to regularise the situation created by the delay in payment in 1996 and the fact that no payment at all was made in 1997. However, by January 1998 and, *a fortiori*, by November 1998, the Netherlands must have known that the amounts in question were unlikely to be used in the fight against chloride pollution of the Rhine pursuant to the Protocol. These amounts would necessarily have to be reimbursed to the Netherlands, after bearing interest at the long-term interest rate specified in Annex III. This was in effect an investment. France could have, and perhaps should have, refused this investment. However, at the time, it was contemplating an extension of the period of implementation of the Protocol, a proposal that its partners rejected. From the French perspective, the payments by the Netherlands could be justified. The fact remains, however, that these payments could not have been intended to provide France with the advances it required for the depollution of the Rhine. The payments were unreasonable. They must certainly be reimbursed to the Netherlands, but given the circumstances of the case, the Tribunal does not consider that amounts paid in this way by the Netherlands should bear interest.

Finally, the rate of interest to be applied, according to point 3.2.3, is the long-term annual rate of the *Crédit National*. Since the *Crédit National* long-term interest rate was no longer in existence for the years 1997 and 1998, the Tribunal, after consulting with the Parties, applied the interest rates on French 10-year State bonds, which were provided by France and not disputed by the Netherlands, namely 5.56% for 1997 and 4.65% for 1998.

In the light of the foregoing considerations, the interest and the amounts carried over are as follows:

INTEREST FOR PREVIOUS YEAR	BALANCE CARRIED OVER
1991/1992: -----	28,225,490 francs
1993: 1,992,249 francs	32,521,533 francs
1994: 2,427,764 francs	59,499,950 francs
1995: 4,499,684 francs	69,399,517 francs
1996: 5,248,338 francs	86,601,704 francs
1997: 4,026,097 francs	82,509,755 francs
1998: 3,516,978 francs	117,136,937 francs

As at 31 December 1998, the total balance carried forward was thus 117,136,937 French francs, and the capitalised interest was 21,711,110 French francs.

140. On the basis of the amounts thus determined, the Tribunal will now proceed to calculate the interest due after 31 December 1998, as required by point 4.2.1 of Annex III to the Protocol.

According to the Tribunal, a distinction should be made here between expenditures for storage and those for removal from storage. Document PLEN 30/91, which the Tribunal examined in paragraph 47, and more specifically Chapter III of Annex 4 to that document, in fact states, with regard to removal from storage, that “on 31 December 1998 the cost of French obligations for removal from storage [shall be] calculated by multiplying the quantities stored by 37 French francs/ton (1988 francs adjusted as a function of the TPOI index)”. It adds: “Having regard to the risk to the French government of a rise in the costs of removal from storage, linked notably to the costs of the probable transfer of the operations of removal from storage to an operating company following the closure of the Alsace Potassium Mines, to the need of ensuring that the storage areas remain watertight, and to the implementation of various new environmental restrictions, there is no need to deduct non-accrued interest from the costs of removal from storage for the current period starting in 1999, as it will be compensated for by the cost overruns mentioned above.” Pursuant to that provision, since the quantities stored amounted to 982,207 tons (see paragraph 137 above) and the price rise coefficient for the year 1998 was 1.2536%, the costs of removal from storage on 31 December 1998 came to 45,557,904 million French francs. The share of the Netherlands amounts to 15,489,687 French francs, in other words 34% of these costs. Pursuant to the provision, and contrary to what is claimed by the Netherlands, that amount should not bear interest for the current period starting in 1999.

Furthermore, and as the Tribunal pointed out above, the amount of 31,110,204 francs, being the amount resulting from the payments made by the Netherlands in 1998, should not bear interest from 31 December 1998 either.

Therefore, in order to calculate future interest, the above-mentioned amounts of 15,489,687 French francs and 31,110,204 French francs must be deducted from the balance at 31 December 1998, namely 117,136,937 French francs. This gives a balance at 31 December 1998 of 70,537,046 French francs.

The Tribunal notes, moreover, that in its Reply (paragraph 4.3), the Netherlands claims the payment of interest only on the capital that was due at that date. On the other hand, it does not claim interest after 31 December 1998, on the interest accrued at that date. Since the Tribunal’s decision may not be *ultra petita*, in calculating the interest after 31 December 1998 it must also subtract from the balance at 31 December 1998 the interest due by that date. That interest, as has been seen, amounted to 21,711,110 French francs. Consequently, the balance at 31 December 1998, for the purposes of calculating interest after that date, was 48,825,936 French francs.

In accordance with point 4.2.1 of Annex III to the Protocol, and in the same way that applies to the calculation of interest due before 31 December 1998, this amount shall bear interest at the rate of interest on French 10-year State bonds, since the long-term *Crédit National* interest rate no longer exists. The French State bond rates, provided by France and not disputed by the Netherlands, were 4.61% for 1999, 5.42% for 2000, 4.96% for 2001, 4.88% for 2002 and lastly 4.13% for 2003. The Tribunal would again point out that, bearing in mind the requirements of point 4.2.1 and the fact that the Netherlands has not submitted that compound interest should be paid (see Reply, paragraph 4.3), there is no need to capitalise the interest.

The interest due up to the end of the year 2003 therefore amounts to 2,250,876 French francs for 1999, 2,646,366 French francs for 2000, 2,421,766 French francs for 2001,

2,382,706 French francs for 2002, and 2,016,511 French francs for 2003. In total, this amounts to 11,718,225 French francs.

141. These calculations dictate that the surplus that France is obliged to reimburse to the Netherlands is 128,855,162 French francs, being the total amount carried forward as at 31 December 1998, the sum of the amount of 117,136,937 French francs and the interest of 11,718,225 French francs.

142. However, pursuant to the provisions of Chapter III of Annex 4 of document PLEN 30/91, the cost overruns on removal from storage resulting from the rise in prices after 1998 must be deducted from that amount. In this connection, while it has been possible for the Tribunal to establish the cost of removal from storage as at 31 December 1998, namely 45,557,904 French francs, it finds that it has no means of determining the cost overruns resulting from the rise in prices after 1998, since these depend on the rate at which product is removed from storage and the rate of inflation. It will be up to the Parties to determine the amount of these cost overruns. Nonetheless, the Tribunal considers that it is appropriate at the present time to set aside an amount to finance these cost overruns. This amount, which the Tribunal sets at 10 million French francs, will be deducted from the amount that France is bound to transfer to the Netherlands.

143. To conclude, France's obligation of payment towards the Netherlands is at present in the amount of 128,855,162 French francs, or 19,643,843 Euros (1 Euro = 6.55957 French francs). At this time, France is obliged to pay the Netherlands the amount of 118,855,162 French francs, or 18,119,353 Euros. It must also set aside the sum of 10 million French francs, or 1,524,490 Euros, to cover the rise in prices of removal from storage after 1998. Finally, when the Parties have determined what these cost overruns were, France must deduct them from the amount set aside for that purpose, and transfer the remaining balance to the Netherlands, with no interest payable.

Chapter VII – *Dispositif*

FOR THESE REASONS,

the TRIBUNAL unanimously decides that:

1. The amount of funds that must be transferred for the auditing of the accounts between France and the Netherlands as provided in point 4.2.1 of Annex III to the Protocol is 128,855,162 French francs, or 19,643,843 Euros, subject to the deduction from that sum of the amount of the cost overruns resulting from the rise in the price of removal from storage after 1998;

2. To enable it to carry these cost overruns, France shall keep in reserve the sum of 10 million French francs, or 1,524,490 Euros, which sum shall not bear interest;

3. France is bound to reimburse immediately to the Netherlands the sum of 118,855,162 French francs, or 18,119,353 Euros;

4. As soon as the removals from storage are completed, France and the Netherlands shall determine the cost overruns resulting from the rise in the price of removal from storage after 1998;

5. After deducting the amounts of the cost overruns referred to in point 4 of this *dispositif*, France shall be obliged to repay to the Netherlands the balance of the sum reserved pursuant to point 2 of this *dispositif*.

DONE in French at the Peace Palace, The Hague, on 12 March two thousand and four, in three originals, one of which shall be deposited in the archives of the International Bureau of the PCA and the others transmitted to the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of the French Republic respectively.

(signed)

Krzysztof Skubiszewski
President

(signed)

Pieter H. Kooijmans

(signed)

Gilbert Guillaume

(signed)

Anne Wallemacq
Registrar

Mr. Gilbert Guillaume appends a Declaration to this Award.

Declaration of Mr. Gilbert Guillaume

The Parties are in disagreement as to the methods to be used in the final auditing of accounts for the storage and removal from storage of salts on French territory pursuant to the Additional Protocol to the Convention on the Protection of the Rhine against Pollution by Chlorides. The Netherlands takes the view that, independently of the initial investments, operating expenditures must be calculated in accordance with the combined provisions of points 4.2.1 and 1.2.6 of Annex III to the Protocol, namely on the basis of 61.5 French francs per ton of residual salts stored. France contends that this calculation should be done on the basis of the actual cost per unit.

The essence of the French argument relies on Article 4 of the Protocol, which provides, *inter alia*, that:

The cost of the measures taken on French territory under articles 1 and 2, up to a maximum of 400 million French francs ... shall be apportioned as follows:

Federal Republic of Germany	30%
French Republic	30%
Kingdom of the Netherlands	34%
Swiss Confederation	6%

According to France, the application of the provisions invoked by the Netherlands would result in France having to bear 75% of the total expenditures, which would be contrary to Article 4 of the Protocol.

The Tribunal has rightly observed that Article 4 does no more than lay down a formula for allocating the expenditures, and refers back to Annex III for the methods by which these same expenditures are to be paid. In fact, with regard to the final auditing of the accounts, point 4.2.1 of Annex III itself refers back to point 1.2.6, which prescribes the figure of 61.5 francs per ton. This makes it difficult to reconcile the French argument with the text of the Protocol itself.

The calculation performed in accordance with the Protocol nevertheless produces a result that is, if not absurd, at the very least unreasonable. It leads to the total expenditures being calculated at 99.04 million 1988 francs (of which 33.67 million must be borne by the Netherlands). However, according to France, these expenditures amount to around 206 million francs. This figure is clearly excessive, as France did not carry out all the work originally contemplated. The fact remains, however, that even after making the corrections required by the 1996 balance sheet presented by France and the information it provided at the hearings and in its letter of 28 March 2003, the total expenditures would still be in the region of 160 million 1988 francs. If the Netherlands were to pay only 33.67 million, its contribution to these expenditures would be not 34% but 21%, and France would bear 57% of these expenditures, instead of the 30% set out in the Protocol. Such a result is unreasonable.

The abundant arbitral jurisprudence referred to by the Tribunal shows that, pursuant to customary law as codified in Article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, it is appropriate in such a situation to ask whether the result of a literal application of the text is not contrary to the will of the parties as revealed by the preparatory works.

The Arbitral Tribunal analysed these documents, and concluded that the sum of 61.5 francs per ton had indeed been calculated, as France maintains, on the basis of both fixed and variable elements. It took the view that it was not in a position to determine what share was finally attributed to each of these elements. Where the storage expenditures are concerned, I do not, for my part, see any reason to question the half-half allocation of these costs, as is done in document C 8/90 of 10 September 1990. This more or less corresponds, in fact, to the calculations appearing in the earlier documents. For removal from storage, on the other hand, I recognise that the calculation is a more difficult one. Moreover, those figures are liable to be revised because France has not carried out all the site works envisaged.

But that is not the real issue. The real question is whether it can be concluded from the preparatory works that the figure of 61.5 francs per ton was chosen by the drafters of the Protocol as a lump sum figure irrespective of the quantities stored.

The Tribunal considered that this was indeed the case, in the framework of the forecasts the Parties made regarding the coefficient of flow of the Rhine. I share its view on this point. In practice, the Parties' forecasts would have led to the storage of a minimum of 3.1 million tons of salts and a maximum of 6.9 million. However, they ruled out these extreme forecasts and took the view that variations in the coefficient of flow might be such as to cause storage to vary between 4.1 and 5.6 million tons. Furthermore, they calculated the cost per unit on the basis of 5.1 million tons to be stored. It is clear from the preparatory works that this figure was a lump sum figure, irrespective of the quantities stored, as long as those quantities remained within the forecast limits.

In reality, the overriding concern of the Parties – and France in particular – during the negotiations was to avoid any additional expenditures in the event the coefficient of flow of the Rhine fell below the forecast levels. These concerns are expressed in the provisions of points 1.2.1 and 1.2.6 of Annex III which set an absolute spending limit of 400 million 1988 French francs and determined the spending limits for each year, above which France was released from all storage obligations. At no time did the negotiators envisage that the tonnage to be stored would be so low as to call their cost calculations into question.

In these circumstances, I do not think that any common intention of the Parties can be read into the preparatory works that goes against the text of the Protocol itself and allows the application of the text to be avoided, however unreasonable it may be.

The fundamental difficulty of this case arises from the fact that the forecasts made in 1989 about the coefficient of flow of the Rhine turned out to be completely wrong. The question then becomes whether this is a fundamental change of circumstances such as to permit the Tribunal of its own motion to invoke the “*rebus sic stantibus*” clause.

In this regard, it should be recalled that, according to Article 62(1) of the Vienna Convention on the Law of Treaties:

1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless:
 - a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and

- b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty.

The International Court of Justice has recognised that these provisions have a customary character in its Judgments of 2 February 1973 in the *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)* case, I.C.J. Reports 1973, p. 63, para. 36, and of 25 September 1997 in the *Gabcikovo – Nagymaros (Hungary/Slovakia)* case, I.C.J. Reports 1997, p. 64, para. 104. The Iran-United States Claims Tribunal even viewed this as a general principle of law (*Questech Inc. v. The Ministry of National Defence of the Islamic Republic of Iran*, Case No. 59, 20 September 1985, Award No. 191-59-1, Iran-United States Claims Tribunal Reports, Vol. 9 –1987, p. 122).

Those provisions are therefore applicable in the present case, notwithstanding the fact that France is not a party to that Convention. It is my view that in this case the conditions laid down in Article 62(1) are fulfilled. It seems to me that the coefficient of flow of the Rhine was fundamentally different during the years 1991 to 1998 from what it had been in previous years. This resulted in the quantity of salts stored being a fifth of the quantity that had served as the basis for the cost calculations. France would certainly never have agreed to costs being fixed at a lump sum of 61.5 French francs per ton if it had known that this would be the case. This was an essential basis of its consent, as indeed it was for the other Parties. The change that came about had the effect of radically transforming the obligations that remained to be performed. This being the case, the conditions in Article 62(1) are satisfied (the exceptions in Article 62(2) not being applicable). In the case of the *Gabcikovo-Nagymaros* dam, the International Court of Justice made it clear that “the estimated profitability of the Project might have appeared less in 1992 than in 1997”, but it added that the profitability was not “bound to diminish to such an extent that the treaty obligations of the parties would have been radically transformed as a result” (I.C.J. Reports 1997, p. 64, para. 104). The situation in the present case is different.

What are the consequences to be drawn from such a situation? In domestic law, when the theory of fundamental change of circumstances is accepted, it can lead either to the termination of the contract,¹ or to revision by the adjudicator (see for the latter case the application of the theory of “*imprévision*” in French administrative law;² in German law, see Article 242 of the Civil Code and the theory of the “*Wegfall der Geschäftsgrundlage*”;³ in Swiss law, see the jurisprudence of the Federal Court).⁴ This latter solution has sometimes

¹ In English law, “frustration” results in the contract being immediately and automatically dissolved, without the court having to intervene or having the power to modify the contract.

² The French *Conseil d’Etat* has devised and consolidated the theory of unforeseeable circumstances [“*imprévision*”] starting with the decision in the *Gaz de Bordeaux* case of 30 March 1916. The French *Cour de Cassation* adopted a diametrically opposite approach in the judgment in the case of the *Canal de Craponne* of 6 March 1876, denying the revision or even the termination of private law contracts for unforeseen circumstances. The solution of the *Conseil d’Etat* has nonetheless been adopted and has over time come to be widely used in the laws of a number of countries such as Egypt and Syria.

³ Pursuant to this theory based on good faith, German jurisprudence considers that the creditor may no longer require the obligation to be fulfilled when it has become, in equity, intolerable for the debtor. This criterion leaves a wide margin of discretion to the judge.

⁴ The Swiss Federal Court allows the court to intervene in the contract where there is “an imbalance in obligations resulting from an extraordinary change of circumstances such that the sharing of risks is no longer tolerable for one of the parties and the persistence on the part of the other in asserting his rights is, in the light of

been considered, but never adopted, in the law of international contracts falling under the “*lex mercatoria*” (see the International Chamber of Commerce arbitral award in Case No. 2508, *Reports of Arbitral Awards* of the International Chamber of Commerce, 1976, p. 939).⁵ On the other hand, it has never been applied in public international law. In relations between States, the “*rebus sic stantibus*” clause implies that where there is a fundamental change of circumstances, the parties have a duty to negotiate, and then, if negotiations do not bear fruit, they may be allowed to withdraw from the convention or suspend its implementation (Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 62(3)).⁶ Revision by the judge or arbitrator is permitted only where the Parties have granted such a power. That is not the case here.

This situation seems to me to be thoroughly regrettable, insofar as it has led the Tribunal to adopt an unreasonable solution that should have been reviewed in the light of the new circumstances by good faith negotiations between the Parties. One might have hoped that, in the relations between two friendly neighbouring countries, such negotiations would have been possible. It is a matter of regret that no such negotiations took place, and one may only hope that this process will be used to find a reasonable solution to the problems that remain outstanding between the Parties, as well as any that might arise between France on the one hand and Germany or Switzerland on the other.

(signed)
Gilbert GUILLAUME

the circumstances of the case, abusive” (for example, Federal Court, 26 September 1974, ATF, 1974, Vol. 100, p. 345 *et seq.*).

⁵ See Antoine Kassis, *Théorie générale des usages de commerce*, LGDIP, 1984 (Chapter IV, “Les contrats internationaux et le changement de circonstances”, especially at p. 463); see also B. Goldman, *La lex mercatoria dans le contrat et l’arbitrage international*, *Recueil Clunet*, 1979, No. 3; B. Goldman, *Traité de l’arbitrage international*, paragraphs 1482 and 1483 and the jurisprudence referred to in the notes.

⁶ See the second report of Sir Humphrey Waldock to the International Law Commission, ILC Yearbook, 1963, II, p. 84. See also Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, paragraph 270 *et seq.*

**AFFAIRE CONCERNANT L'APUREMENT DES COMPTES ENTRE LE
ROYAUME DES PAYS-BAS ET LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE EN
APPLICATION DU PROTOCOLE DU 25 SEPTEMBRE 1991 ADDITIONNEL À
LA CONVENTION RELATIVE À LA PROTECTION DU RHIN CONTRE LA
POLLUTION PAR LES CHLORURES DU 3 DÉCEMBRE 1976**

SENTENCE ARBITRALE DU 12 MARS 2004

**AFFAIRE CONCERNANT L'APUREMENT DES COMPTES ENTRE LE
ROYAUME DES PAYS-BAS ET LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE EN
APPLICATION DU PROTOCOLE DU 25 SEPTEMBRE 1991 ADDITIONNEL À
LA CONVENTION RELATIVE À LA PROTECTION DU RHIN CONTRE LA
POLLUTION PAR LES CHLORURES DU 3 DÉCEMBRE 1976**

SENTENCE ARBITRALE DU 12 MARS 2004

Protocole du 25 septembre 1991 additionnel à la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 décembre 1976 — Annexe B à la Convention relative à la procédure d'arbitrage — Annexe III au Protocole portant « modalités financières ».

Apurement définitif des comptes relatif au stockage et au déstockage de sel résiduaire opérés en territoire français — Différend entre les Parties quant à l'interprétation à donner au point 4.2.1 de l'annexe III au Protocole relatif à l'apurement des comptes — Argumentation des Pays-Bas selon laquelle le calcul des dépenses de fonctionnement doit être effectué sur la base du montant forfaitaire de 61,5 francs français la tonne de sel résiduaire stocké — Argumentation de la France selon laquelle ce calcul doit être effectué sur la base des coûts réels unitaires.

Interprétation des traités conformément au droit international — Articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités — Caractère coutumier de ces dispositions.

Éléments constitutifs de la règle de l'article 31 de la Convention de Vienne constituant un tout intégré — Importance d'un élément de la règle par rapport aux autres étant fonction du cas d'espèce — Recherche objective et rationnelle en partant du texte en vue d'établir l'intention et la volonté commune des parties. — Notion de « texte du traité », notion distincte et plus large que celle de « termes » — Sens ordinaire et sens particulier des termes

Bonne foi — Nature fondamentale du principe de la bonne foi dans l'interprétation des traités — Absence de toute raison de mettre en doute à cet égard les interprétations proposées par la France et par les Pays-Bas.

Point 4.2.1 prévoyant que l'apurement définitif des comptes sera réalisé par « comparaison des dépenses engagées calculées selon les modalités prévues aux points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6 » et des plafonds de dépenses — Point 1.2.6 se référant au produit des « quantités stockées par 61,5 francs la tonne » — Sens ordinaire des termes en faveur

de l'interprétation des Pays-Bas — Membre de phrase « les versements préalables ne sont pas libératoires » n'étayant pas la position de la France — Sens du terme « comparaison » et du terme « différence » employé au point 3.2.3 de l'annexe III — Sens des expressions « dépenses engagées » et « dépenses effectuées ». Argumentation exposée sur ces points par la France non retenue.

Contexte du point 4.2.1 — Autres dispositions du Protocole — Article 4 du Protocole non décisif pour la question de savoir si l'apurement doit se faire sur la base de 61,5 francs français ou sur la base des coûts réels — Autres éléments du contexte — Utilité limitée de la Déclaration des chefs de délégation adoptée le 25 septembre 1991.

Objet et but du Protocole — Système retenu par les parties au Protocole mettant en oeuvre une solidarité entre elles — Financement commun des mesures à prendre par la France et les Pays-Bas — Identification de l'objet et du but laissant ouverte la question des modalités agréées de ce financement.

Pratique ultérieure dans l'application du Protocole — Rapports annuels et Bilan provisoire à fin 1996, préparés par la France, témoignant de l'existence d'une pratique commune et d'un accord pour l'interprétation du seul point 3.2.2 de l'annexe III — Cessation des versements par la Suisse et l'Allemagne non décisive dans les rapports entre la France et les Pays-Bas.

Règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre la France et les Pays-Bas — Principe du « pollueur payeur » non repris dans le Protocole et ne faisant pas partie du droit international général — Situation géographique des Pays-Bas dénuée de pertinence.

Recours aux moyens complémentaires, visés à l'article 32 de la Convention de Vienne, dans le processus d'interprétation — Analyse des travaux préparatoires révélant que le montant de 61,5 francs français a été calculé à partir d'éléments fixes et variables mais qu'il a été retenu par les Parties comme un chiffre forfaitaire.

Calcul de l'apurement définitif — Détermination du montant versé en trop à la France — Calcul des intérêts échus jusqu'au 31 décembre 1998 conformément au point 3.2.3 de l'annexe III — Calcul des intérêts échus après le 31 décembre 1998 — Distinction entre dépenses de stockage et dépenses de déstockage — Surcoûts résultant pour le déstockage de la hausse des prix après 1998.

LE TRIBUNAL FORMÉ DE:

S. EXC. M. KRZYSZTOF SKUBISZEWSKI, *président*,
S. EXC. M. PIETER KOUIJMANS, *membre*,
S. EXC. M. GILBERT GUILLAUME, *membre*,
MME ANNE WALLEMACQ, *greffière*,

rend la sentence arbitrale suivante:

Chapitre I — Introduction

1. Au terme de négociations menées dans le cadre de la Commission Internationale pour la Protection du Rhin contre la pollution (dénommée ci-après la « CIPR »), les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, de la République française, du Grand-Duché du Luxembourg, du Royaume des Pays-Bas et de la Confédération suisse (respectivement dénommés ci-après l'« Allemagne », la « France », le « Luxembourg », les « Pays-Bas », et la « Suisse ») ont signé à Bonn, le 3 décembre 1976, la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures (dénommée ci-après la « Convention »). La Convention fut modifiée en 1983 par un échange de lettres à l'initiative de la France. Ces modifications ne sont pas pertinentes en l'espèce. Le 25 septembre 1991, les parties contractantes ont signé à Bruxelles, le Protocole additionnel à la dite Convention (dénommé ci-après le « Protocole »).

L'objectif de la Convention, ainsi qu'il apparaît des termes de l'article 1^{er}, est de lutter contre la pollution du Rhin par les chlorures. A cette fin, les parties contractantes s'engagent à renforcer leur collaboration. Les objectifs du Protocole, tels que définis dans le Préambule, sont d'améliorer la qualité des eaux du Rhin, de faciliter l'approvisionnement en eau potable à partir du Rhin et de l'IJsselmeer et de régler définitivement le problème de la réduction de la charge en chlorures dans le Rhin.

2. La Convention prévoit que la France doit procéder à une réduction en deux phases des rejets de chlorures des Mines de Potasse d'Alsace. La première phase a consisté en une réduction des rejets dans le Rhin de 20 kgs d'ions chlore par seconde. La seconde phase devait consister pour la France à procéder, outre la réduction de 20 kgs d'ions chlore par seconde déjà opérée, à une réduction de 40 kgs par seconde des rejets de chlorures. Ces dernières dispositions ont été modifiées par le Protocole. Ce dernier prévoit les mesures à mettre en œuvre :

- sur le territoire français d'une part, en vue de réduire les rejets de chlorures et de stocker provisoirement à terre des chlorures dès que la concentration en sels à la frontière germano-néerlandaise dépasse 200mg/l ;

- sur le territoire néerlandais d'autre part, dans le polder du Wieringermeer, en vue de réduire les charges en chlorures dans les eaux de l'IJsselmeer, par le rejet dans la mer des Wadden des eaux d'infiltration déversées jusqu'alors dans l'IJsselmeer.

3. Le Protocole prévoit que ces mesures sont financées selon la clé de répartition suivante : 30% par l'Allemagne, 30% par la France, 34% par les Pays-Bas et 6% par la Suisse. S'agissant des mesures à prendre en France, les parties étaient convenues d'un montant maximal de 400 millions de francs français pour la période 1991-1998 comprenant les dépenses d'investissement – limitées à la somme de 40 millions de francs français – et les dépenses de fonctionnement correspondant aux frais de stockage et de déstockage des chlorures. Ce montant constitue un plafond de dépenses au-delà duquel la France est libérée de ses obligations de stockage.

4. Un différend a surgi entre les Pays-Bas et la France concernant l'interprétation et l'application du Protocole. Aux termes de l'article 13 de la Convention, intégré au Protocole par application de son article 7, « Tout différend entre des Parties contractantes relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention et qui n'aura pu être réglé par voie de négociation est, sauf si les Parties au différend en disposent autrement, soumis, à la requête de l'une d'entre elles, à l'arbitrage conformément aux dispositions de l'annexe B. Celle-ci [...] fait partie intégrante de la présente Convention ». L'annexe B, intitulée « Arbitrage » fixe la composition et la constitution du Tribunal arbitral, le processus de prise de décision par le Tribunal et prévoit que, sur les autres points, le Tribunal règle lui-même sa procédure. Le différend susmentionné n'a pu être réglé par voie de négociation.

Chapitre II — Historique de la procédure

5. Le 21 octobre 1999, les Pays-Bas ont requis dans une note verbale de leur ambassade à Paris adressée au Ministère français des Affaires étrangères que soit soumis à l'arbitrage visé aux articles 13 de la Convention et 7 du Protocole, le différend surgi entre eux portant :

sur le montant à rembourser par la République Française au Royaume des Pays-Bas conformément à l'apurement définitif des comptes, prévu par les dispositions du paragraphe 4.2.1. de l'Annexe III au Protocole additionnel et qui devait intervenir au plus tard le 31 décembre 1998.

Dans leur note verbale, les Pays-Bas faisaient part de leur intention de nommer un arbitre dans un délai de deux mois à compter de la réception par la France de la requête présentée par la dite note, conformément aux dispositions de l'annexe B de la Convention, et invitaient les autorités françaises, à nommer dans ce même délai de deux mois un arbitre de telle sorte que les deux arbitres ainsi nommés puissent désigner d'un commun accord un troisième arbitre qui assurera la présidence du Tribunal arbitral.

6. Dans une note verbale de leur ambassade à Paris du 17 décembre 1999, les Pays-Bas ont informé le Ministère français des Affaires étrangères qu'ils avaient nommé comme arbitre Monsieur Pieter H. Kooijmans, Juge à la Cour internationale de Justice.

7. Le 17 décembre 1999, dans une note verbale du Ministère des Affaires étrangères, la France a fait savoir à l'Ambassade des Pays-Bas à Paris qu'elle avait pris bonne note de la demande d'arbitrage sollicitée par les Pays-Bas et avait désigné comme arbitre Monsieur Gilbert Guillaume, Juge à la Cour internationale de Justice.

8. D'un commun accord, les deux arbitres ainsi nommés ont désigné le troisième arbitre, Monsieur Krzysztof Skubiszewski, Président du Tribunal des réclamations irano-américain, qui a accepté le 1^{er} février 2000 d'assumer la présidence du Tribunal arbitral Pays-Bas-France (dénommé ci-après « le Tribunal »).

9. Ainsi dûment constitué, le Tribunal a tenu le 21 juin 2000 au Palais de la Paix, à La Haye, une réunion de concertation avec les Parties au cours de laquelle le Tribunal a adopté son Règlement et proposé que le Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage (dénommée ci-après, la « CPA ») assure les fonctions du greffe du Tribunal et M^{me} Bette E. Shifman, celles de greffière.

10. Les Pays-Bas ayant donné le même jour, et la France par lettre du 1^{er} juillet 2002, leur accord à la désignation du Bureau international de la CPA comme greffe et de M^{me} Bette E. Shifman comme greffière, le Tribunal a procédé aux dites désignations. En

application du Règlement du Tribunal, toutes les communications émanant du Tribunal ou adressées à celui-ci, y compris toutes communications, notifications et transmissions de documents, ont à dater de ce moment, été transmises par l'intermédiaire du greffe.

11. Conformément aux dispositions du Règlement, la France a par lettre du 12 juillet 2000, informé le Tribunal qu'elle avait désigné comme agent M. Ronny Abraham, directeur des Affaires juridiques au Ministère des Affaires étrangères. Par lettre du 20 juillet 2000, les Pays-Bas ont informé le Tribunal qu'ils avaient désigné comme agent M. Johan G. Lammers, conseiller juridique au Ministère des Affaires étrangères.

12. Par lettres datées respectivement du 4 août et du 18 août 2000, les Pays-Bas et la France ont informé le Tribunal que les Parties néerlandaise et française étaient convenues de soumettre au Tribunal la question suivante :

Compte tenu de l'ensemble des stipulations pertinentes du Protocole additionnel à la Convention du 3 décembre 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures et ses annexes, interprétées conformément au droit international, quel est, entre les Parties au litige, le montant du transfert financier nécessaire pour procéder à l'apurement des comptes prévu au § 4.2.1 de l'Annexe III au Protocole susvisé?

13. Conformément au calendrier indiqué par le Règlement du Tribunal, les Pays-Bas ont déposé leur mémoire le 28 février 2001. La France a soumis son contre-mémoire le 12 septembre 2001, lequel a été suivi, le 11 janvier 2002, de la réplique des Pays-Bas. La duplique de la France qui a clôturé la phase écrite de la procédure a été déposée au greffe, le 8 avril 2002.

14. Suite à la démission de la greffière, le Tribunal a désigné, sur proposition du Secrétaire général du Bureau international de la CPA et après consultation des Parties, M^{me} Anne Wallemacq comme greffière du Tribunal, laquelle désignation a pris effet au 1^{er} janvier 2002. Le 24 juillet 2002, M^{me} Catherine Cissé a été nommée assistante de la greffière.

15. Interrogées sur leurs intentions concernant la tenue d'une phase orale, les Parties ont, par lettres des 16 avril et 20 mai 2002, informé la greffière qu'il était apparu, après concertation, qu'il n'existait pas d'accord entre elles pour que la procédure se limite à la phase écrite, ainsi que le permet le Règlement du Tribunal.

16. Par conséquent, et conformément aux dispositions du Règlement, une audience à huis clos a été tenue le 3 octobre 2002, au Centre des Conférences Internationales à Paris. Au cours de l'audience, ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses, lesquelles ont fait l'objet d'une interprétation simultanée :

Pour les Pays-Bas : M. Johan G. Lammers, conseiller juridique, Ministère des Affaires étrangères ;
Mme Ineke van Bladel, juriste sénior, Ministère des Affaires étrangères ;

CHAPITRE II — HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

M. Robert H. Dekker, directeur de la politique internationale de l'eau, Ministère des Transports, des Travaux publics et de la Gestion des eaux et chef de la délégation néerlandaise auprès de la CIPR ;

Pour la France : M. Ronny Abraham, directeur des affaires juridiques, Ministère des Affaires étrangères ;
M. le Professeur Serge Sur, conseil du gouvernement français.

Faisaient en outre partie de la délégation française :

M. Besozzi, Agence de l'Eau Rhin-Meuse ;
Mme Isidoro, Ministère des Affaires étrangères.
M. Rulleau, Mines de Potasse d'Alsace ;
Mme Taon, service juridique, Ministère du développement et de l'écologie durable ;
M. Vincent, Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.

Chacune des Parties a déposé à l'audience une note de plaidoirie et présenté des documents non antérieurement produits. Ainsi, les Pays-Bas ont soumis un document intitulé « Rapport à la C.I.P.R. concernant les aspects techniques, les coûts et les modalités de financement du plan présenté par les Pays-Bas en accord avec la France de manière alternative aux dispositions prévues pour l'application de la Convention Chlorures », portant la cote dactylographiée C 2/90 rev. 21.03.90 et la cote manuscrite DELch 4/90 (dénommé ci-après le document « DELch 4/90 »), un document intitulé « Relevé des décisions de la 47^{ème} réunion des chefs de délégation tenue le 4 mai 1990 à Haarlem » portant la cote manuscrite PLEN 1/90 (dénommé ci-après le document « PLEN 1/90 ») et un document intitulé « Relevé des décisions de la 56^{ème} Assemblée plénière de la CIPR tenue le 2 juillet 1991 à Lenzbourg (Suisse) » portant la cote PLEN 30/91 (dénommé ci-après le document « PLEN 30/91 »). La France a, quant à elle, déposé un document intitulé « Evaluation des coûts pour la mise en œuvre d'un stockage provisoire modulé en France à compter du 1^{er} janvier 1991 » portant la date du 10 septembre 1990 et la cote manuscrite C 8/90 (dénommé ci-après le document « C 8/90-Fr »), un document intitulé « Note sur les coûts de la mise en œuvre en France du Protocole additionnel de 1991 de la Convention chlorures » portant la date du 24 mars 1997 (dénommé ci-après la « Note sur les coûts ») et un document intitulé « Convention de Bonn 2^{ème} phase – dépenses effectuées calculées en F 88 » comportant 3 tableaux (dénommé ci-après le document « Convention de Bonn – dépenses effectuées calculées en F 88 »). Après consultation des Parties et en l'absence d'objections de leur part, le Tribunal a décidé de verser les dits documents au dossier. Selon un schéma ayant reçu l'assentiment des Parties, les membres du Tribunal ont posé des questions aux Parties auxquelles celles-ci ont répondu.

17. Le 23 octobre 2002, les Pays-Bas ont présenté au greffe un document intitulé « Note de calcul de la mise en œuvre en France du Protocole additionnel à la Convention Chlorures » (dénommé ci-après la « Note de calcul ») auquel la délégation néerlandaise s'était référée au cours de l'audience sans néanmoins le présenter. Le 6 novembre 2002, les Pays-Bas ont présenté au greffe deux autres documents nouveaux. Le

premier document était une lettre du 14 mars 1990 émanant du directeur de la CIPR, portant la référence 7945/90 et constituant la lettre de présentation d'un avant-projet de rapport de synthèse sur l'alternative franco-néerlandaise en vue de l'application de la seconde phase de la convention relative à la protection du Rhin par les chlorures portant la cote C 8/90 et dont seule la page titre était annexée (dénommée ci-après la « lettre de présentation du 14 mars 1990 »). Le second document était intitulé « Relevé des décisions de la réunion du Groupe de travail “ chlorures ”, tenue les 20 et 21.03.1990 à Coblenz », portant la cote C 11/90 (dénommé ci-après le document « C 11/90 »).

18. Après avoir invité la France à faire connaître ses vues quant à ces dépôts, le Tribunal se fondant sur son Règlement a, par Ordonnance n° 1 du 4 décembre 2002, autorisé la production des documents présentés par les Pays-Bas et demandé aux Parties de lui expliquer, avant le 7 janvier 2003, pourquoi la même cote, à savoir C 8/90, figure sur deux documents différents, à savoir un document soumis à l'audience par la France et un document soumis par les Pays-Bas le 6 novembre 2002. Le Tribunal a par ailleurs demandé aux Pays-Bas de lui soumettre, avant le 7 janvier 2003, le texte et les annexes de l'avant-projet de rapport susmentionné, et a demandé à la France de lui fournir, dans le même délai, toute précision complémentaire concernant la diffusion et la discussion du document C 8/90, soumis par elle lors de l'audience, au sein du Groupe de travail « chlorures ».

19. Par lettre du 30 décembre 2002, la France a sollicité l'octroi d'un délai supplémentaire de dix jours pour apporter les éléments d'explication demandés par le Tribunal dans l'Ordonnance n° 1. Par lettre du 6 janvier 2003, les Pays-Bas ont déposé leur réponse aux questions posées par le Tribunal dans l'Ordonnance n° 1, et les annexes relatives à cette réponse, notamment le « Rapport du Groupe de travail “chlorures” concernant le plan alternatif franco-néerlandais en vue de l'application de la 2ème phase de la Convention “chlorures” » daté de mars 1990 et portant la cote C 8/90 (dénommé ci-après le document « C 8/90-Nl ») sans ses annexes, et fait savoir qu'ils ne voyaient aucune objection à l'octroi à la France d'un délai supplémentaire de dix jours. Par Ordonnance n° 2 du 8 janvier 2003, le Tribunal a accordé à la France, un délai supplémentaire de dix jours, jusqu'au 17 janvier 2003, pour lui fournir les explications demandées dans l'Ordonnance n° 1.

20. La France a dûment communiqué sa réponse dans le délai ainsi prorogé. En annexe à sa réponse, la France a soumis les documents suivants : un document intitulé « Stockage provisoire de sel aux MPDA pendant les périodes de forte concentration Cl^- dans le Rhin – Etude technique et économique » portant la date du 13 novembre 1989 et la cote C 10/89 (dénommé ci-après le document « C 10/89 »), un document intitulé « Efficacité et dépenses de différents scénarios pour le réglage de rétention du sel résiduaire par les mines de potasse françaises – Documentation pour la Conférence ministérielle des Etats riverains du Rhin du 30 novembre 1989 à Bruxelles » portant la date de novembre 1989 et la cote C 11/89 (dénommé ci-après le document « C 11/89 »), un document intitulé « Rapport à la C.I.P.R. concernant les aspects techniques et les coûts et les modalités de financement du plan présenté par les Pays-Bas en accord avec la France en vue de l'application de la deuxième phase de la Convention chlorures » portant la date du 1^{er} mars 1990 et la cote manuscrite C 2/90 (dénommé ci-après le document « C 2/90 »),

un document intitulé « Projet : – Déclaration des chefs de délégation des gouvernements Parties à l'accord concernant la commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution » portant la cote manuscrite DELch 12/90 (dénommé ci-après le document « DELch 12/90 ») et son annexe intitulée « Note explicative de la délégation française relative au point 5 du projet de déclaration des chefs de délégation », un document intitulé « Projet de proposition néerlandaise pour la mise en œuvre ultérieure de la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures, portant la date du 14 juillet 1989 et la cote DELch 17/89 (dénommé ci-après le document « DELch 17/89 »), et un document intitulé « Etudes deuxième phase Convention de Bonn – Stockage provisoire de sels résiduaux à proximité des Mines », portant la date d'août 1987 (dénommé ci-après « Etudes 1987 »).

21. Par lettre susmentionnée du 6 janvier 2003, les Pays-Bas ont demandé au Tribunal de les autoriser à réagir à la réponse de la France aux questions posées dans l'Ordonnance n° 1, en particulier en ce qui concerne la soumission par la France de nouveaux documents.

22. Par Ordonnance n° 3 du 27 janvier 2003, le Tribunal, ayant constaté d'une part que chaque Partie a le droit de présenter pleinement sa cause et rappelé d'autre part que les autorisations accordées aux Parties lors de l'audience et après celle-ci, de présenter des documents nouveaux, et les demandes formulées par le Tribunal dans l'Ordonnance n° 1, ne peuvent conduire à une réouverture de fait de la procédure, a autorisé chaque Partie, si elle le souhaite, à présenter au plus tard le 17 février 2003, ses observations sur la réponse soumise par l'autre Partie en vertu de l'Ordonnance n° 1, y compris les documents annexés à cette réponse.

23. Conformément au prescrit de l'Ordonnance n° 3 du Tribunal, la France a, par lettre du 31 janvier 2003, fait part de ses observations relatives à la réponse des Pays-Bas, tandis que les Pays-Bas ont communiqué le 14 février 2003 leurs observations concernant la réponse française.

24. Par Ordonnance n° 4 du 26 février 2003, le Tribunal a demandé à la France de lui apporter avant le 31 mars 2003, la réponse à deux questions relatives au document intitulé « Bilan provisoire à fin 1996 de la mise en œuvre en France du Protocole additionnel de 1991 de la Convention Chlorures » figurant en annexe 8 au mémoire des Pays-Bas (dénommé ci-après le « Bilan provisoire à fin 1996 »). Le Tribunal a en outre demandé aux Pays-Bas de lui communiquer, s'ils le désirent, leurs observations au sujet de la réponse de la Partie française, dans un délai de dix jours à compter de la réception par les Pays-Bas du texte de cette réponse.

25. Par lettre du 28 mars 2003, la France a communiqué sa réponse aux questions posées par le Tribunal dans l'Ordonnance n° 4. Précisant que la réponse française leur était parvenue le 31 mars 2003, les Pays-Bas ont, par lettre du 9 avril 2003, fait part au Tribunal de leurs observations relatives à la réponse de la France.

26. Par Ordonnance n° 5 du 24 septembre 2003, le Tribunal a demandé aux Parties de lui fournir au plus tard le 10 octobre 2003, après consultation entre elles, la page

manquante – la 2^{ème} page ayant été seule produite – des rapports annuels afférents aux années 1994, 1995, 1996 et 1997, figurant en annexe au mémoire des Pays-Bas (voir annexes 5.3, 5.4, 5.5 et 5.6) . Ayant rappelé qu'en vertu de l'annexe III au Protocole, les travaux devaient se poursuivre jusqu'en décembre 1998 et que la France était tenue de présenter chaque année une information sur les quantités stockées et les coûts y afférents, le Tribunal a également demandé aux Parties de lui fournir le rapport annuel pour l'année 1998, non produit par les Parties. En outre, le Tribunal a demandé à la France de lui communiquer au plus tard le 10 octobre 2003, toutes précisions utiles à la détermination par le Tribunal du taux d'intérêt applicable en remplacement du taux du Crédit national. Enfin, ayant constaté qu'aucune indication n'avait été fournie en termes de coefficients de hausse des prix à appliquer s'agissant de la période postérieure au 31 décembre 1998, le Tribunal a demandé à la France de lui communiquer dans le même délai, toutes précisions utiles à la détermination des coefficients de hausse des prix applicables après cette date.

27. Après concertation avec les Pays-Bas, la France a, par lettre du 9 octobre 2003, communiqué au Tribunal les documents requis et proposé au Tribunal de remplacer le taux du Crédit national, non pas par le taux T 4 M ainsi qu'elle le suggérait dans son contre-mémoire, ce taux étant un taux à court terme, mais par le taux d'emprunt des obligations d'Etat françaises à 10 ans. En annexe à sa réponse, la France a soumis les rapports annuels pour les années 1994 à 1998 dans leur version intégrale, un tableau de l'évolution du taux d'emprunt des obligations d'Etat françaises à 10 ans de 1991 à 2002 et un tableau récapitulant l'évolution annuelle de l'indice des prix de 1988 à 1992.

28. Faisant référence à la réponse de la France susmentionnée et agissant à la requête du Tribunal, la greffière a, par lettre du 12 novembre 2003, demandé à la France de lui communiquer toutes précisions utiles à la détermination du taux d'intérêt pour l'année 2003.

29. Par lettre du 18 novembre 2003, la France a communiqué au Tribunal un tableau récapitulant l'évolution du taux d'emprunt des obligations d'Etat françaises à 10 ans pour les mois de janvier à octobre 2003, précisant qu'il s'agissait d'une moyenne mensuelle.

30. A la requête du Tribunal, la greffière a, par lettre du 3 décembre 2003, demandé à la France de lui communiquer dans les meilleurs délais l'étude réalisée en avril 1988 à laquelle fait référence le document C 10/89 annexé à la réponse de la France à l'Ordonnance n° 1 du Tribunal, ainsi que le taux d'intérêt définitif pour l'année 2003. Faisant suite à cette demande, la France a, par lettre du 15 décembre 2003, communiqué au Tribunal les Etudes 1987, précisant que si ce document avait été élaboré en août 1987, les montants y figurant avaient quant à eux été actualisés en avril 1988, laquelle précision ne transparaissait pas du document. S'agissant du taux d'intérêt définitif pour l'année 2003, la France a fait savoir qu'elle le communiquerait au début du mois de janvier 2004, ce qu'elle a fait par lettre du 9 janvier 2004.

Chapitre III — Argumentation des Parties

1. Les Pays-Bas

31. Les Pays-Bas font valoir que l'examen de la question soumise au Tribunal doit se faire sur la base des principes de droit international en matière d'interprétation des traités lesquels trouvent leur expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (dénommée ci-après la « Convention de Vienne »). Il en résulterait que l'interprétation doit être une interprétation de bonne foi, suivant le sens ordinaire des termes, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du Protocole. Ils précisent que l'examen ne doit être poursuivi sur la base de l'article 32 de la Convention de Vienne qu'au cas où, à la suite de l'examen effectué conformément à la règle de l'article 31, le sens reste ambigu ou obscur ou conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable.

32. Les Pays-Bas rappellent tout d'abord que selon le point 4.2.1 de l'annexe III au Protocole :

4.2.1. Pour les dépenses en territoire français, les versements préalables ne sont pas libératoires et un apurement définitif des comptes sera réalisé au plus tard le 31 décembre 1998 par comparaison des dépenses engagées calculées selon les modalités prévues aux points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6 ci-dessus et les plafonds de dépenses prévus au point 2 éventuellement augmentés des reports prévus au point 3.2.3 ci-dessus. Dans l'hypothèse où les dépenses effectuées par la France seraient inférieures au montant indiqué sous le point 1.2, la France s'engage à restituer le trop perçu majoré des intérêts portés sur les 11/12ème d'une année au taux d'intérêt à long terme du crédit national. À cet égard, il convient de tenir compte aussi bien du taux de hausse des prix.

Ils ajoutent que selon le point 1.2.6. de l'annexe III :

1.2.6. À chaque année, la France est libérée de ses obligations de stockage dès lors que les dépenses effectuées au cours de l'année considérée atteignent le plafond de dépenses résultant du point 2 et du point 3.2.3. À cette fin, le calcul des dépenses de fonctionnement engagées par la France s'effectue en multipliant les quantités stockées par 61,5 francs français par tonne (francs français 1988 ajustés). Pour la première année, il convient d'ajouter les dépenses d'investissement (40 millions de francs français 1988 ajustés).

33. De l'avis des Pays-Bas sont particulièrement importants pour la réponse à la question posée au Tribunal les passages du point 4.2.1 mentionnant « les dépenses engagées calculées selon les modalités prévues aux points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6 », « les intérêts portés sur les 11/12ème d'une année au taux d'intérêt à long terme du crédit national » et « le taux de hausse des prix ». Sont en outre pertinents pour le calcul des dépenses, des intérêts et du taux de hausse des prix, les points 4.2.1, 1.2.6 et 1.2.1 en ce qui

concerne les dépenses, les points 4.2.1 et 3.2.3 en ce qui concerne les intérêts et le point 4.2.1 en ce qui concerne le taux de hausse des prix.

34. Selon les Pays-Bas, le « sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte » visé à l'article 31 de la Convention de Vienne implique qu'il doit être procédé au calcul des « dépenses », « intérêts » et « taux de hausse des prix » mentionnés au point 4.2.1 comme il est précisé ci-après.

35. Les dépenses au sens du point 4.2.1 comprennent les dépenses d'investissement fixées à 40 millions de francs français (francs français 1988 ajustés), montant non contesté par les Parties, et les dépenses de fonctionnement. Ces dernières comprennent, conformément au point 1.2.1, les frais de stockage et de déstockage. Compte tenu de la relation entre d'une part la première et la deuxième phrase du point 4.2.1 et d'autre part le point 1.2.6 auquel le point 4.2.1 renvoie explicitement, les dépenses de fonctionnement doivent être calculées en multipliant les quantités de chlorures effectivement stockées par 61,5 francs français par tonne (francs français 1988 ajustés). En d'autres termes, la méthode indiquée à la deuxième phrase du point 1.2.6 a non seulement pour objet de permettre de calculer le montant des dépenses visées à la première phrase de ce paragraphe, mais aussi pour objet de permettre de calculer les dépenses effectuées par la France dans le cadre de l'apurement définitif des comptes. Les Pays-Bas soulignent par ailleurs que l'interprétation française revient à décomposer le montant de 61,5 francs français en frais fixes, devant être multipliés par 4,55 millions de tonnes de chlorures, et en frais variables, devant être multipliés par la quantité de chlorures effectivement stockée. Or, le montant des frais fixes que la France aurait pu porter en compte aux autres Parties pouvait être déterminé dès 1991. Pareille détermination n'a néanmoins pas été faite, ce qui plaide en faveur de l'interprétation néerlandaise.

Les Pays-Bas contestent qu'ainsi que le soutient la France, il puisse être donné une signification différente aux notions de « dépenses engagées » et « dépenses effectuées » utilisées dans la première et la deuxième phrase du point 4.2.1. Ils attirent l'attention sur le fait que les termes « dépenses effectuées », lesquels viseraient selon l'argumentation française les dépenses réelles, figurent également au point 1.2.6, lequel concerne des calculs et des reports qui ne doivent pas être effectués sur la base des coûts réels. En outre, l'interprétation française aboutirait à donner au terme « dépenses » un sens spécifique, car selon la France, seules les dépenses réelles de la France pourraient être portées en compte. Enfin, en réponse à la France qui soutient que les Pays-Bas ont, pour le projet du Wierengermeer, procédé à l'apurement définitif visé au point 4.1.1 sur base des dépenses effectives, les Pays-Bas font valoir que tant pour la France que pour les Pays-Bas, des accords ont été conclus entre les Parties relativement aux mesures à prendre et à l'apurement définitif et qu'il n'y a aucune incohérence entre les dispositions des points 4.1.1 et 4.1.2.

Répondant à l'argumentation de la France tirée de l'emploi de la formule « à cette fin » au point 1.2.6, les Pays-Bas signalent que cette formule n'apparaît pas dans les textes néerlandais et allemand. Se référant à cet égard à l'article 33, paragraphe 3, de la Convention de Vienne, selon lequel les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques, ils concluent que les textes français, néerlandais

et allemand confirment la justesse de leur interprétation, tandis que la tentative de conciliation opérée par la France en application de cette disposition, aboutit à faire prévaloir le texte français sur les deux autres textes.

En réponse à l'argumentation française tirée de l'utilisation du terme « différence » au point 3.2.3 et du terme « comparaison » au point 4.2.1, les Pays-Bas font valoir que le terme « différence » figurant au point 3.2.3 consacré aux reports est employé à juste titre, ce point visant la situation où le coût des stockages effectivement réalisés serait inférieur au plafond fixé pour l'année considérée. Pour cette raison, il ne peut, selon les Pays-Bas, être établi de rapprochement entre le point 3.2.3 et la première phrase du point 4.2.1 qui indique que l'apurement doit résulter d'une « comparaison » entre les dépenses « calculées selon les modalités prévues au points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6 » et les « plafonds de dépenses prévus au point 2 ». S'agissant de l'apurement, il n'est en effet pas possible de partir de l'hypothèse que les dites dépenses sont inférieures au plafond indiqué au point 2 : il convient de procéder d'abord à une « comparaison ». S'il apparaît que les dépenses effectuées par la France sont inférieures au montant indiqué au point 1.2, la France est alors tenue de restituer le trop perçu (la « différence »).

36. Les Pays-Bas exposent ensuite qu'en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne, un traité doit être interprété « à la lumière de son objet et de son but » et qu'à cet égard le Préambule du Protocole revêt une importance particulière. Selon eux, il ressort du Préambule que l'objet et le but du Protocole sont l'amélioration de la qualité de l'eau du Rhin et de l'approvisionnement en eau potable. Ils en déduisent que l'interprétation qu'ils donnent des termes pertinents du Protocole à la lumière de leur sens ordinaire est compatible avec l'objet et le but du Protocole.

Les Pays-Bas démentent par ailleurs avoir établi une relation entre d'une part leur situation géographique et le principe du pollueur payeur et d'autre part, l'objet et le but du Protocole, voire le sens qui doit être donné aux termes du Protocole. Serait par conséquent inexacte l'affirmation de la France selon laquelle ils auraient l'intention de prétendre à un traitement préférentiel, en invoquant les motifs précités.

37. Se référant au paragraphe 2 a) de l'article 31 de la Convention de Vienne, les Pays-Bas font valoir que la « Déclaration des chefs de délégation des gouvernements Parties à l'accord concernant la Commission Internationale pour la Protection du Rhin contre la Pollution » (dénommé ci-après la « Déclaration des chefs de délégation ») signée en même temps que le Protocole doit être considérée comme un « accord » au sens du dit paragraphe et que cette Déclaration ne conduit pas à une modification de l'interprétation telle que défendue par les Pays-Bas.

38. Les Pays-Bas affirment qu'il n'y a pas, en l'espèce, d'« accord ultérieur intervenu entre les parties » au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) de la Convention de Vienne. En revanche, il convient de tenir compte de « la pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité », dont il est fait état au paragraphe 3 b) de l'article 31 de la Convention de Vienne. A cet égard, les Pays-Bas soulignent que dans les rapports annuels soumis par la France pour la période 1992-1997, les dépenses de fonctionnement sont

calculées en multipliant les quantités de chlorures stockées par 61,5 francs français par tonne. Les intérêts appliqués dans les rapports annuels sont, quant à eux, et sous réserve de celui de 1997, les intérêts au taux annuel à long terme du Crédit national et il est tenu compte également du taux de hausse des prix. Les Pays-Bas en concluent que l'attitude non controversée de la France dans la mise en œuvre de l'obligation d'information énoncée à l'article 1, paragraphe 2 du Protocole et au point 3.2.2. de l'annexe III du Protocole doit être considérée comme un argument supplémentaire en faveur de la justesse de leur interprétation.

Les Pays-Bas contestent par ailleurs que les pourparlers qui ont eu lieu entre les Parties au Protocole au sujet de l'apurement définitif puissent être qualifiés de « pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des Parties à l'égard de l'interprétation du traité ». Selon les Pays-Bas, pareil accord n'existe pas en effet. Preuve en est la présente procédure dont l'objet est précisément l'apurement définitif. A cet égard, il est précisé que l'Allemagne et la Suisse se sont associés à la position des Pays-Bas.

39. Les Pays-Bas soutiennent également que l'interprétation qu'ils donnent du calcul des dépenses, des intérêts et du taux de hausse des prix doit être considérée comme une interprétation de bonne foi du point 4.2.1, du point 1.2.6 rapproché du point 1.2.1 ainsi que du point 3.2.3 de l'annexe III du Protocole. Ils font remarquer que la bonne foi n'est pas un élément dont on pourrait déduire après coup une signification autonome différente des termes de la Convention.

40. Les Pays-Bas procèdent ensuite à une analyse des travaux préparatoires, précisant au préalable qu'il est procédé à cette analyse pour la seule et unique raison que ces travaux peuvent, aux termes de l'article 32 de la Convention de Vienne, servir à confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31.

Les Pays-Bas contestent la pertinence du document DELch C 2/90 annexé à la duplique de la France, ce document datant du printemps 1990, c'est-à-dire un an et demi avant la signature du Protocole. Les Pays-Bas affirment de surcroît que ce document est incomplet et que, contrairement à ce que prétend la France, c'est une version révisée de ce document qui, sous la cote DELch 4/90, a été discutée par les chefs de délégation lors de la réunion du 4 mai 1990. Par ailleurs, ainsi qu'il apparaît du Relevé des décisions de cette réunion, l'examen de ce document a été confié aux groupes de travail « chlorures » et « affaires juridiques ». Il est renvoyé à cet égard au document PLEN 1/90.

Les Pays-Bas ajoutent qu'est en revanche pertinent en l'espèce le document PLEN 30/91 établi au terme des négociations relatives au Protocole. Est particulièrement important le paragraphe 8.2 de ce document, intitulé « Précisions relatives aux modalités financières » ainsi que l'annexe 4 auquel le paragraphe 8.2 fait renvoi. Selon les Pays-Bas, il ressort de ce document que la France devait baser l'apurement définitif sur le décompte pour l'année 1998 dans lequel, conformément aux rapports établis par la France pour les années précédentes, les quantités de chlorures stockées sont multipliées par 61,5 francs français et les reports de l'année précédente sont pris en compte. Aucune distinction n'est par ailleurs opérée entre frais fixes et frais variables. Selon les Pays-Bas, cette distinction

a été discutée pour la première fois dans le groupe de coordination de la CIPR, lors de la présentation par la France du Bilan provisoire à fin 1996, document dont la France ne conteste pas qu'il a été présenté spontanément, sans obligation. En outre, ajoutent les Pays-Bas, il apparaît de ce dernier document que certains postes ont en réalité été de 45% inférieurs à ceux calculés par la France. Cette constatation amène à se demander s'il ne faudrait pas tenir compte, dans le calcul des frais fixes, pour autant que ce calcul soit pertinent, d'une minoration de 45% pour le démantèlement des installations.

Les Pays-Bas mettent en doute par ailleurs que le montant de 61,5 francs français ait été calculé en prenant pour hypothèse un stockage de 4,55 millions de tonnes et renvoient à cet égard à la Note de calcul de laquelle il ressort que la France a demandé des facilités pour la moitié seulement de ce montant, à savoir 2,7 millions de tonnes.

S'agissant du document C 8/90 soumis par la France lors de l'audience à l'appui de son affirmation selon laquelle le montant de 61,5 francs français doit être décomposé en frais fixes de stockage et de déstockage et frais variables de stockage et de déstockage, les Pays-Bas soutiennent que ce document ne fait pas partie des « travaux préparatoires » du Protocole. En effet, il n'a pas été établi dans le cadre de la CIPR, mais par un organisme français, et n'a été discuté ni lors de la réunion du groupe de travail « chlorures » du 13 septembre 1990, ni lors de la réunion des chefs de délégation du 31 octobre 1990. A l'appui de cette affirmation, les Pays-Bas ont présenté un autre document portant également la cote C 8/90, et rédigé quant à lui dans le cadre de la CIPR. Ils précisent toutefois que ce dernier document n'a pas été discuté par le groupe de travail « chlorures » et ne fait pas non plus partie des « travaux préparatoires ».

Les Pays-Bas font remarquer que les documents C 10/89, C 11/89, C 2/90, DELch 12/90, DELch 17/89 ainsi que les Etudes 1987 Convention de Bonn, annexés à la réponse de la France aux questions posées par le Tribunal dans l'Ordonnance n° 1, datent d'un stade précoce des négociations et n'ont pas été examinés en séance plénière aux fins d'une prise de décision. Il s'agit en d'autres termes de propositions unilatérales de Parties et de documents de discussion dont le contenu ne peut être considéré comme reflétant l'intention des Parties concernant l'interprétation du point 4.2.1 ou d'autres dispositions du Protocole et de l'annexe III. S'agissant de la décomposition en frais fixes et en frais variables, les Pays-Bas ajoutent que si les Parties ont nécessairement parlé de la structure des frais entraînés par les mesures à prendre, cela ne signifie pas qu'elles aient voulu que cette structure soit prise en compte dans l'apurement définitif. C'est donc à tort que la France affirme que les documents susmentionnés concernent les négociations « conduisant à l'adoption du Protocole ».

Les Pays-Bas font encore les observations suivantes. Les Etudes 1987 faisaient partie du Plan global visant à l'exécution de la deuxième phase de la Convention, jugé inacceptable par les Parties, ce qui par conséquent rend douteuse sa valeur en tant qu'élément des travaux préparatoires. En outre, c'est en vain que la France renvoie aux paragraphes 51 à 54 du document C 10/89 pour étayer sa thèse selon laquelle une distinction doit être établie entre frais fixes et frais variables. Ces paragraphes ne font pas mention en effet de « frais fixes », mais de dépenses proportionnelles, appelées aussi dépenses de fonctionnement par opposition aux dépenses d'investissement. Enfin, les Pays-

Bas soulignent que le document C 2/90, à la page 10 et à la page 3 de son annexe, renvoie au document C 12/89 non soumis par la France qui confirme la thèse néerlandaise selon laquelle les « dépenses effectives » ou les « dépenses réalisées » correspondent aux coûts mentionnés par la France dans les rapports annuels lesquels doivent être utilisés pour l'apurement définitif. Ce document précise en effet : « Pour les dépenses en territoire français, les versements préalables ne sont pas libératoires et un apurement des comptes sera réalisé au plus tard le 31 décembre 1998 par comparaison avec les dépenses effectives, pour lesquelles la délégation française présentera chaque année dans le cadre de la CIPR un rapport détaillé sur la mise en œuvre du plan précisant notamment les quantités de sel stockées et les dépenses réalisées ».

41. Se fondant sur les considérations susmentionnées, les Pays-Bas concluent que le calcul des dépenses dans le cadre de l'apurement définitif doit être effectué selon les modalités suivantes.

Le montant des dépenses de fonctionnement, comprenant les frais de stockage et de déstockage ultérieur, doit être calculé en multipliant les quantités de chlorures stockées, à savoir 960.000 tonnes, par 61,5 francs français par tonne. Les dépenses de fonctionnement s'élèvent donc à 59,04 millions de francs français. A ce montant doivent être ajoutées les dépenses d'investissement fixées à 40 millions de francs français. Les dépenses engagées s'élèvent en conséquence à un montant de 99,04 millions de francs français.

Selon la clé de répartition prévue à l'article 4 du Protocole, ce montant est à la charge des Pays-Bas à concurrence de 34%, c'est à dire à raison d'un montant de 33,67 millions de francs français. La France ayant perçu un montant total de versements de la part des Pays-Bas de 135,7 millions de francs français, lequel montant correspond à 34% de 400 millions de francs français, la France doit restituer aux Pays-Bas un montant de 102,33 millions de francs français.

En outre, la France doit payer les intérêts sur les reports annuels, sur le trop-perçu à compter du 1^{er} janvier 1999, à savoir 102,33 millions de francs français, et sur les montants réservés pour le déstockage après le 31 décembre 1998, ceci sur les 11/12^{ème} de l'année au taux d'intérêt à long terme du crédit national. Enfin, il convient de tenir compte du taux de hausse des prix qui concerne les frais du stockage et du déstockage ultérieur.

42. Les Pays-Bas prient le Tribunal de tenir compte de ces postes dans le calcul du montant qui devra leur être restitué par la France lors de l'apurement définitif.

2. La France

43. La France est d'avis que la codification par la Convention de Vienne dans ses articles 31 à 33, des règles coutumières gouvernant l'interprétation des traités exprime l'état du droit coutumier en vigueur, de telle sorte que les règles formulées sont applicables à tous les Etats, y compris la France qui n'est pas partie à la dite Convention. Cependant, précise la France, le fait que ces règles soient applicables sur la base du droit coutumier ne permet pas de se fonder sur la Convention de Vienne de façon aussi analytique et cédulaire

que dans l'hypothèse où elle serait elle-même obligatoire entre les Parties. En l'espèce, en effet, seule la coutume internationale fait droit entre les Parties. La France ajoute que l'interprétation ne saurait être étroitement enfermée dans ces articles et que par ailleurs la référence au texte du traité que les Pays-Bas tendent à présenter comme la base essentielle de leur interprétation n'a pas en droit international général le caractère d'exclusivité que lui attribuent les Pays-Bas.

En outre, ainsi qu'il ressort de la formulation de l'article 31 paragraphe 1 de la Convention de Vienne, « le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité » doit être inscrit dans un cadre plus large comprenant la bonne foi, le texte du traité dans son ensemble, le contexte du traité, son objet et son but. La bonne foi en particulier constitue le principe directeur qui gouverne l'interprétation et l'application des traités. La France souligne que ce principe commande qu'il soit procédé à une interprétation raisonnable du Protocole et de ses annexes.

Enfin, ainsi que rappelé par l'article 32 de la Convention, il importe, dit la France, que le sens dégagé ne conduise pas à un résultat ambigu ou obscur, voire manifestement absurde ou déraisonnable.

44. Selon la France, l'objet et le but du Protocole, tels qu'ils résultent des circonstances de sa conclusion, sont d'établir une solidarité entre riverains du Rhin, également intéressés à la qualité de ses eaux, et dont les activités contribuent à des titres divers à sa pollution. Cette solidarité est matérialisée par les actions que chaque Etat riverain entreprend pour ce qui le concerne et par un financement collectif des actions nécessaires. La France en déduit qu'imposer à l'une des parties une charge supérieure à celle qu'elle doit assumer sur la base des dispositions convenues serait porter atteinte à la solidarité que le Protocole met en œuvre et ainsi méconnaître son objet et son but. En d'autres termes, la solution du différend ne peut, dit la France, s'appuyer sur un traitement préférentiel des parties, notamment des Pays-Bas au motif que ceux-ci, en acceptant les stipulations du Protocole, auraient dérogé au principe du « pollueur payeur ». A cet égard, la France précise qu'elle assure à la fois une contribution technique et matérielle – le stockage à terre étant pour des raisons pratiques réalisé en France – et une contribution financière nullement inférieure à celle d'autres parties, et qu'elle n'est en aucune façon avantagée par le Protocole. Au demeurant, celui-ci n'impose pas une charge anormale aux Pays-Bas.

45. La France soutient que l'ensemble des stipulations financières prévues par le Protocole et ses annexes constitue les « stipulations pertinentes » visées dans la question posée au Tribunal, et que l'article 4 du Protocole est à cet égard essentiel.

46. Les stipulations de l'article 4 ont, selon la France, un double objet. Elles précisent d'une part les plafonds des dépenses à engager sur le territoire français et sur le territoire néerlandais et indiquent d'autre part la répartition de ces frais entre les parties au Protocole, à savoir 30% pour l'Allemagne, 30% pour la France, 34% pour les Pays Bas et 6% pour la Suisse.

Par ailleurs, l'article 4 repose, de l'avis de la France, sur une double logique. La première logique consiste à fixer des plafonds de dépenses qui ne doivent pas être dépassés, à savoir un plafond global de 400 millions de francs français, et des plafonds intermédiaires fixés pour chaque année d'exécution des stockages suivant la répartition prévue au point 2.1.1 de l'annexe III. S'agissant de la détermination des conditions dans lesquelles les plafonds prévus sont atteints, un montant forfaitaire de 61,5 francs français par tonne stockée – qui incorpore aussi une provision pour le déstockage – permet de régulariser le fonctionnement du Protocole en fonction des plafonds de dépenses qu'il fixe. Le calcul de ces dépenses n'a toutefois qu'un caractère provisoire et forfaitaire. Preuve en est le point 4.2.1 de l'annexe III qui dispose que « les versements ne sont pas libératoires » et qu'un « apurement définitif » des comptes doit être réalisé à l'issue des opérations prévue au plus tard le 31 décembre 1998. La seconde logique consiste à fixer les conditions de l'apurement définitif, qui est une notion différente et relève d'un processus distinct, un processus rétrospectif et définitif. Il ne s'agit plus ici d'appliquer la base de calcul forfaitaire de 61,5 francs français. Il faut au contraire se fonder sur les dépenses réelles, sans quoi la notion d'apurement définitif par opposition aux versements préalables et aux reports annuels, n'aurait pas de sens.

47. La France affirme ensuite qu'il ressort d'une simple lecture des termes de l'annexe III et du point 4.2.1 en particulier, selon leur sens ordinaire, que contrairement à ce qu'affirment les Pays-Bas, le montant de 61,5 francs français ne peut en tant que tel être retenu pour le calcul définitif. A l'appui de cette affirmation, la France développe les arguments suivants.

Elle souligne que le montant de 61,5 francs français n'apparaît que dans le point 1. de l'annexe III consacré au « Plafond de dépenses ». Les termes du point 1.2.6 et en particulier l'emploi de la formule « à cette fin » indiquent sans ambiguïté que ce montant a un contenu propre au processus de fonctionnement annuel et a pour seul objet de déterminer si le plafond fixé pour chaque année est atteint et si par suite la France est libérée de ses obligations de stockage. A cet égard, la France se réfère au paragraphe 4 de l'article 33 de la Convention de Vienne qui dispose qu'en cas de divergence des textes authentiques, l'« on adoptera le sens qui compte tenu de l'objet et du but du traité concilie le mieux ces textes » ; la France considère que prendre en considération la restriction apportée par cette formule dans la version française du Protocole n'est pas incompatible avec les autres textes authentiques. En effet, elle ne change rien à l'application du point 1.2.6 et a pour objet de limiter la transposition du mécanisme de calcul dans le cadre du point 4.2.1, ce qui n'est pas incompatible avec les textes allemands ou néerlandais qui distinguent également entre l'application annuelle et l'ajustement définitif. En revanche, enlever toute signification à cette formule, ainsi que le font les Pays-Bas, revient à la réputer non écrite, ce qui est contraire à une interprétation correcte du traité, car ne permettant pas de concilier les différents textes.

La France observe en outre que le point 4.2.1 n'utilise pas les mêmes termes que le point 3.2.3 consacré aux reports annuels dont le calcul est opéré sur la base forfaitaire de 61,5 francs français. Le point 3.2.3 parle de la « différence » entre le coût des stockages (sur la base de 61,5 francs français) et les versements préalablement effectués par les parties, ce terme renvoyant à un calcul mathématique ou résultat dont l'objet est d'assurer

la gestion provisoire du Protocole. En revanche, le terme « comparaison » utilisé dans le point 4.2.1 renvoie « à une méthode ou procédure dont l'aboutissement ne peut pas être préconstitué de façon chiffrée, puisqu'elle va supposer l'appréciation de données définitives » : au surplus, si les points 3.2.3 et 4.2.1 se réfèrent tous deux au même taux d'intérêt devant majorer la somme correspondant à la « différence » ou au « trop-perçu », le point 4.2.1 fait état en outre du taux de hausse de prix, ce qui souligne qu'il s'agit de processus différents régis par des méthodes différentes.

Enfin, selon la France, le choix des termes dans le point 4.2.1 confirme la conclusion selon laquelle cette stipulation vise des dépenses effectives et non forfaitaires. Il est en effet fait référence dans la première phrase aux « dépenses engagées » calculées forfaitairement sur les bases définies pour l'application annuelle et provisoire, et dans la seconde phrase qui détermine les modalités de la restitution du trop perçu, aux « dépenses effectuées » calculées selon leur montant réel et correspondant au « coût des mesures prises » dont fait état l'article 4 du Protocole. Par ailleurs, les termes « dépenses effectuées » n'ont pas le même sens dans les points 1.2.6 et 4.2.1, car ils sont employés dans des contextes différents. Dans le point 1.2.6, ces termes visent la quantité réelle des stockages, mais non leur coût réel, tandis qu'ils visent au point 4.2.1 non seulement des quantités stockées, mais également des coûts réalisés. Enfin, les termes « dépenses effectuées » figurent également au point 4.1.1 consacré à l'apurement des comptes pour les Pays-Bas, qui, au motif que les dépenses réellement effectuées avaient dépassé le plafond fixé, estiment ne devoir restituer aucun trop perçu.

Force est donc de constater, conclut la France, que l'annexe III comporte une double logique financière résultant clairement du texte pris dans son sens ordinaire. La première, celle des points 1., 2. et 3., concerne le fonctionnement annuel du Protocole : elle repose sur une base forfaitaire et provisoire. La seconde, celle du point 4.2.1 est propre à l'apurement définitif, lequel s'appuie sur des quantités réelles et sur des coûts qui correspondent à des dépenses réalisées. Et, ainsi que le précise l'article 4 du Protocole, « les coûts des mesures prises » doivent être répartis selon la clé de répartition qu'il fixe.

48. S'agissant de la pratique ultérieure dans l'application du traité, la France soutient que doivent être pris en considération la suspension des versements par certaines parties, les bilans présentés par la France et l'absence d'un différend juridique cristallisé avant la présente instance.

La suspension du versement des contributions par certaines parties, laquelle n'a au demeurant pas donné lieu à protestation de la part de la France, indique de l'avis de cette dernière, que le fonctionnement forfaitaire de l'annexe III ne pouvait plus perdurer en raison de l'augmentation de l'hydraulicité du Rhin et que la réalité des coûts ne pouvait être plus longtemps ignorée. Les contributions versées étaient en effet suffisantes du fait des reports annuels, pour couvrir les dépenses à financer par la France.

La circonstance que les calculs ont été effectués dans les rapports provisoires présentés par la France sur la base de 61,5 francs français la tonne ne signifie pas que la France ait acquiescé à l'interprétation défendue par les Pays-Bas ou que l'on puisse parler d'une situation d'*estoppel*. En effet, ces calculs sont des calculs provisoires qui ne sauraient

lier la France pour ce qui est du calcul de l'apurement définitif. En outre, il s'agit de documents techniques, en aucune façon imputable à une autorité capable d'engager la République française sur le plan international.

La France fait enfin valoir qu'on ne peut tirer de conclusions des positions prises par les uns et les autres antérieurement à la date de la soumission du différend à l'arbitrage. Ces positions n'avaient en effet aucun caractère juridique et étaient encore moins de nature à engager juridiquement les Parties. Ces pourparlers témoignent en revanche d'une divergence *ab initio* entre les Parties sur les modalités de l'apurement définitif.

49. La France estime que l'interprétation néerlandaise mélange deux processus distincts, assimile abusivement des termes formellement différents, ignore certains éléments significatifs de la pratique ultérieure, en déforme d'autres, méconnaît la règle limitant le montant supporté par la France à 30% des coûts des mesures prises, et conduit à un résultat déraisonnable. La France ajoute que l'interprétation néerlandaise conduit à imposer à la France une charge financière correspondant à 75% des coûts et à lui faire supporter seule les conséquences d'une hydraulicité du Rhin supérieure aux prévisions initiales des parties, ce qui est en contradiction avec les termes du Protocole, avec son objet et son but et avec la pratique suivie par les parties dans son application. A ce propos, la France explique que le montant de 61,5 francs français reposait sur une hypothèse de stockage, à savoir 4,5 millions de tonnes, nettement supérieure au stockage qui a été réalisé, en raison d'une hydraulicité du Rhin supérieure aux prévisions. En conséquence, le montant relatif des frais fixes s'est trouvé majoré dans les faits par l'abaissement des stocks réels. La France renvoie à cet égard au tableau annexé à la Note sur les coûts présentée à l'audience, précisant que ce document était lui-même annexé au Bilan provisoire à fin 1996, qui a été présenté en 1997 par la France.

50. La France fait également référence aux travaux préparatoires en vue simplement de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 de la Convention de Vienne. La France renvoie d'abord au document DELch C 2/90 annexé à sa duplique ayant trait à un plan alternatif qui aurait été proposé par les Pays-Bas, en accord avec la France, lors de la réunion des chefs de délégation du 4 mai 1990. Selon la France, ce document confirme sa position sur un triple plan : en ce qu'il distingue un plafond forfaitaire et des dépenses effectives variables : en ce qu'il distingue un fonctionnement du Protocole sur des bases forfaitaires et un apurement définitif sur la base des dépenses effectives : et en ce que, pour le calcul forfaitaire, la prévision d'une quantité donnée de chlorures à stocker a été retenue.

A l'appui de sa thèse selon laquelle le montant de 61,5 francs français doit être décomposé en frais fixes et frais variables, la France présente le document C 8/90-Fr, en date du 10 septembre 1990, qui fait état d'une distinction entre les coûts d'aménagement des aires de stockage, les frais fixes selon la France, et les dépenses de stockage, les frais variables. La France précise que ce document ne provient pas des archives de la CIPR, mais des archives de l'Agence de l'Eau Rhin – Meuse et qu'il a fait l'objet des communications nécessaires à sa discussion. La France ajoute que le document C 8/90-NI de mars 1990, présenté par la Partie néerlandaise, a un caractère de synthèse par rapport au document français, car il comporte, outre le contenu du document C 8/90 français, les

mesures préconisées par les Pays-Bas sur leur territoire. Le document de septembre 1990 reflète de l'avis de la France, l'aboutissement de discussions préalables. Pour mieux éclairer son contenu, la France présente les documents C 10/89, C 11/89 et les Etudes 1987.

Le document C10/89 qui a été examiné par le groupe « chlorures » le 15 décembre 1989, et en particulier ses paragraphes 51 à 54, démontre, selon la France, que la décomposition du montant de 61,5 francs français en frais fixes et proportionnels a été prévue dès la phase de négociation du Protocole. La France ajoute que si les frais de déstockage ne sont pas spécifiquement décomposés dans ce document, c'est parce qu'ils reprennent les chiffres figurant dans les Etudes 1987, lesquels étaient réputés connus. Par ailleurs, dit la France, le document C 10/89 a été repris, en intégrant les mesures envisagées sur le territoire néerlandais, dans le document C 2/90, et ces documents ont été examinés lors des séances du groupe « chlorures » des 20 et 21 mars, 23 mai, 13 et 14 septembre et 22 novembre 1990, et discutés en réunion des chefs de délégation les 3 et 4 mai à Haarlem, les 31 octobre à Coblenz et 12 décembre à Luxembourg, sous différentes versions.

Le document C 11/89, préparé par les Pays-Bas fait apparaître, quant à lui, l'étude de différents scénarios reposant sur des variations de l'hydraulicité du Rhin. Le document C 10/89 lui aussi signalait que « le montant prévisionnel dépendra des hypothèses retenues pour l'hydraulicité du Rhin pendant les années de stockage. »

Les Etudes 1987 sont un élément du Plan global présenté par la France, pour atteindre une réduction de 60 kgs d'ions chlore par seconde, lequel a été rejeté. Néanmoins, le document C 10/89, notamment dans son préambule, fait largement référence aux Etudes 1987, et surtout à son annexe 9, pour l'estimation des coûts de stockage et de déstockage.

De ces trois documents, la France conclut que la décomposition du montant de 61,5 francs français et la variabilité des coûts proportionnels en fonction de l'hydraulicité du Rhin ont constitué une donnée permanente des négociations relatives au Protocole. A ce titre, le document C 8/90 français du 10 septembre 1990 ne peut être exclu des « travaux préparatoires » pertinents car les éléments de calcul des prix qu'il contient ont, ainsi qu'il ressort des documents susvisés, fait l'objet à plusieurs reprises de discussions.

Enfin, la France attire l'attention sur le document DELch 12/90, et en particulier sur son annexe et la rubrique « investissements » figurant dans la partie consacrée à l'estimation des coûts. De cette rubrique, il apparaît en effet, selon la France, que l'aménagement des aires de stockage a été évalué sur la base d'une estimation d'une quantité donnée de sel stocké de sorte que les coûts proportionnels incluent de façon prévisionnelle les coûts des aires de stockage.

51. Sur la base des considérations précitées, la France expose que la méthode d'apurement définitif doit tenir compte des « dépenses effectuées par la France » lesquelles ont un caractère composite, quant à leur nature, leur étalement dans le temps, leur caractère fixe ou variable, leur adaptation en fonction de la hausse des prix et du taux d'intérêt applicable au trop perçu. Par ailleurs, aux termes de l'article 4 du Protocole, « les coûts des mesures prises sur le territoire français » sont répartis entre les Parties et sont à concurrence

de 30%, à charge de la France. Se fondant sur cette méthode, la France propose de calculer comme suit le montant du trop perçu.

Pour déterminer les dépenses de fonctionnement, la France part des calculs ayant justifié le choix du montant forfaitaire de 61,5 francs français. Si dans le cadre du point 1.2.6, ce chiffre présente un caractère forfaitaire et prévisionnel, dans le cadre du point 4.2.1, il s'applique à des dépenses effectives dont le montant doit être établi avec toute l'exactitude possible. Pour cette raison, il convient de distinguer dans ce montant quatre éléments : frais fixes de stockage : 12 francs par tonne ; frais variables de stockage : 12 francs par tonne stockée ; frais fixes de déstockage : 17,8 francs par tonne ; frais variables de déstockage : 19,7 francs par tonne déstockée. Par ailleurs, la valeur forfaitaire attribuée à chacun de ces éléments a été fixée en prenant pour hypothèse la réalisation d'un stockage de 4,55 millions de tonnes. La France opère alors une distinction entre les frais fixes de stockage et de déstockage et les frais variables de stockage et de déstockage. Les premiers, qui ne dépendent pas de la quantité effectivement stockée, sont calculés sur la base de l'hypothèse initiale d'une quantité de 4,55 millions de tonnes, soit respectivement : $12 \text{ francs} \times 4,55 \text{ millions} = 54,6 \text{ millions de francs}$ pour les frais fixes de stockage et $17,8 \text{ francs} \times 4,55 = 81 \text{ millions de francs}$ pour les frais fixes de déstockage. Les seconds, tributaires du montant de tonnes effectivement stockées en vertu du Protocole, à savoir 960.199 tonnes, sont calculés en multipliant la quote part forfaitaire qui leur est attribuée par la quantité de tonnes stockées, soit : $12 \text{ francs} \times 960.199 = 11,5 \text{ millions de francs}$ pour les frais variables de stockage et $19,7 \times 960.199 = 18,9 \text{ millions de francs}$ pour les frais variables de déstockage. Les frais de fonctionnement s'élèvent ainsi à $54,6 + 81 + 11,5 + 18,9 = 166 \text{ millions de francs français}$. A ce montant doivent être ajoutés les frais d'investissement fixés à 40 millions de francs français. Le montant des dépenses effectuées par la France s'élève en conséquence à 206 millions de francs français 1988.

A cette somme doit s'ajouter un taux de hausse des prix déterminé en prenant comme référence le taux officiel national de hausse des prix en France durant la période considérée. Selon la France, le montant actualisé s'élève à 234.919.608 francs français. La France doit supporter 30% de ce montant et les Pays-Bas, 34% du même montant, soit, selon la France, 79.921.104 francs français. La France ayant perçu un montant total de versements de la part des Pays Bas de 135.714.883 francs français, le montant de l'obligation de restitution de la France envers les Pays Bas s'élèverait à 55.793.779 francs français. Ce montant devrait être majoré du taux d'intérêt que décidera le Tribunal.

52. En réponse aux questions posées par le Tribunal dans l'Ordonnance n° 4 relativement aux dépenses réalisées en vue de l'aménagement des aires de stockage et aux dépenses de déstockage mentionnées aux chapitres II B.2 et II B.4 du Bilan provisoire à fin 1996, la France a confirmé l'exactitude des montants figurant dans le Bilan. Elle a notamment confirmé que l'aménagement des aires de stockage n'avait été réalisé que pour partie et que le démantèlement des installations et la remise en état des terrains seraient d'un coût inférieur à celui initialement prévu. Elle a expliqué qu'elle en avait tenu compte dans les calculs présentés dans ses conclusions et repris ci-dessus, et a réaffirmé ses conclusions.

CHAPITRE III — ARGUMENTATION DES PARTIES

53. Par l'ensemble de ces motifs, la France demande au Tribunal de bien vouloir répondre à la question qui lui est soumise conformément aux observations qui précèdent. Par ailleurs, la France se réfère à l'article 14 du Tribunal qui dispose que le Tribunal peut « commettre des experts, interroger des témoins et demander des explications aux agents, conseils et experts des Parties » et s'en remet sur ce point à la sagesse du Tribunal.

Chapitre IV — L'interprétation des traités conformément au droit international

54. La question que les Parties néerlandaise et française sont convenues de soumettre au Tribunal (voir paragraphe 12 ci-dessus) se réfère aux « stipulations pertinentes du Protocole [...] interprétées conformément au droit international ». Aussi, avant de procéder à l'interprétation des dispositions du Protocole et de ses annexes, y a-t-il lieu de rappeler le droit applicable à l'interprétation des traités.

55. Les Parties évoquent les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne qui disposent :

Article 31: Règle générale d'interprétation

- 1) Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
- 2) Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :
 - a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion de ce traité ;
 - b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
- 3) Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :
 - a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;
 - b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;
 - c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
- 4) Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 32 : Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

- a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

56. Les Pays-Bas exposent que, bien que la France ne soit pas partie à la Convention de Vienne, les susdits articles trouvent application en raison de leur caractère

coutumier. Selon les Pays-Bas, dans l'interprétation du Protocole, les éléments pertinents sont, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, le sens ordinaire des termes de celui-ci, son objet et but ainsi que la pratique des parties contractantes.

57. La France, qui reconnaît que les articles 31 et 32 constituent le droit coutumier en vigueur, soulève toutefois la possibilité que les règles coutumières diffèrent quelque peu des dispositions de la Convention de Vienne dans leur application ou leur contenu. Comme la France n'est pas partie à cette Convention, elle soumet qu'« [e]n l'occurrence, seule la coutume internationale fait droit entre les deux parties » (voir contre-mémoire, paragraphe 6). La France affirme aussi que l'interprétation ne saurait être étroitement enfermée dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne et que d'autres dispositions de cette même Convention portent également sur l'interprétation.

58. Le Tribunal relève que, de façon générale, les Parties sont en accord en ce qui concerne les règles applicables à l'interprétation du Protocole. Les deux Parties considèrent que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne reflètent les règles coutumières en matière d'interprétation des traités, même si la France souligne qu'il y a lieu d'apporter quelque nuance à cette opinion (voir paragraphe 43 ci-dessus).

59. Le Tribunal note qu'il n'a pas à s'attarder sur la question de l'applicabilité en l'espèce des règles d'interprétation énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Le Tribunal constate qu'à plusieurs reprises déjà, la Cour internationale de Justice ainsi que d'autres tribunaux ont affirmé que ces dispositions constituaient une codification du droit coutumier.

60. Ainsi, dans l'*Affaire des Plate-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, *exception préliminaire*, la Cour internationale de Justice rappelle (C.I.J. Recueil 1996, (II), p. 812, par. 23) que,

[...] selon le droit international coutumier tel qu'exprimé à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Selon l'article 32, il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu.

Ce passage reprend des constatations analogues faites antérieurement et a été réitéré par la suite dans plusieurs affaires, par exemple : *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, C.I.J. Recueil 1994, p. 21, par. 41 ; *Affaire de la Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, *compétence et recevabilité*, C.I.J. Recueil 1995, p. 18, par. 33 ; C.I.J. Recueil 1996 (II), par. 23 ; *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, C.I.J. Recueil 1999, p. 1059, par. 18 ; *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2001, p. 501, par. 99 ; *Affaire relative à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt du 17 décembre 2002, par. 37.

61. Le Tribunal ajoute aussi que des sentences ou décisions arbitrales ont été rendues en ce sens après l'adoption de la Convention de Vienne. Ainsi dans son arrêt du 16 mai 1980 dans l'*Affaire de l'Accord sur les dettes extérieures allemandes* le Tribunal arbitral constitué conformément à cet Accord, malgré la non-applicabilité de la Convention de Vienne dans le cas de l'espèce en vertu de son article 4, s'est basé sur celle-ci car,

selon les opinions concordantes de la jurisprudence et de la doctrine, la Convention de Vienne reflète la situation de l'époque comme la situation actuelle du droit international public en matière de traité, car, tout au moins en ce qui concerne l'interprétation des traités, elle ne fait que codifier le droit coutumier en vigueur. Non seulement toutes les parties à la présente instance ont adopté expressément cette opinion mais le Tribunal, lui-même, l'a déjà exprimée dans sa jurisprudence antérieure.

(Revue générale de droit international public (ci-après RGDIP), t. 84, 1980, p. 1184, par. 16 des motifs.)

Le Tribunal note que le Tribunal irano-américain des réclamations (Iran-United States Claims Tribunal) dès le début de son activité (1981) s'est référé systématiquement aux articles 31 et 32 comme droit applicable, malgré le fait que ni l'Iran ni les Etats-Unis ne sont devenus parties à la Convention (*Iran v. United States of America, Case A/1*, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 1, p. 190 ; cf. *ibid.*, p. 200 et *Case A/2*, p. 109). Dans la jurisprudence de ce Tribunal le nombre de telles références est considérable. Par exemple, dans *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America (Case N° A21)* (décision du 4 mai 1987) le Tribunal des réclamations a dit (*ibid.*, vol. 14, p. 328, par. 8, traduction non officielle) :

La tâche du Tribunal consiste à déterminer la nature et le contenu des obligations assumées par chacun des États signataires des Déclarations d'Alger. Les moyens à employer pour procéder à l'interprétation d'un tel accord international sont prévus dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Enfin, le présent Tribunal rappelle que le Tribunal arbitral constitué pour trancher l'*Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée/Guinée-Bissau*, dans sa sentence du 14 février 1985, a souligné qu'« [i]l n'est pas contesté entre les deux Etats en cause, bien que ni l'un ni l'autre ne soit partie à la Convention de Vienne [...], que les articles 31 et 32 de cette convention constituent les règles pertinentes du droit international [...] le Tribunal ne pourra que se fonder sur lesdits articles [...] ». En effet, ces dispositions sont applicables « au titre d'une coutume internationale reconnue entre Etats » (RGDIP, t. 89, 1985, p. 503, par. 41).

62. Il est donc à noter que la jurisprudence internationale a adhéré à la règle générale d'interprétation codifiée par l'article 31 de la Convention de Vienne. Le Tribunal considère que cette règle doit être envisagée comme formant un tout intégré, dont les éléments constitutifs ne peuvent être séparés. C'est d'ailleurs cette approche qui est maintenant adoptée par la Cour internationale de Justice et par certains organes d'arbitrage international. Tous les éléments de la règle générale de l'interprétation sont à la base d'une recherche objective et rationnelle qui permet d'établir l'intention et la volonté communes des parties.

63. Dans l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, la Cour indique que « l'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même » (précité, p. 41). A cet égard, le Tribunal tient à souligner que le « texte du traité » est une notion distincte et plus large que la notion de « termes ». Se fonder sur le texte ne signifie pas se fonder uniquement ou principalement sur le sens ordinaire des termes. Une telle solution ignorerait en effet la référence à la bonne foi, au contexte et à l'objet et au but du traité. Aussi bien le sens ordinaire des termes est-il lui-même fonction du contexte et de l'objet et du but du traité. Enfin, ainsi que le prévoit le paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne, le texte du traité (préambule et annexes inclus) est lui-même un élément du contexte pour l'interprétation.

64. Ce qui vient d'être dit montre bien que les divergences entre les Parties en ce qui concerne les règles d'interprétation applicables portent principalement sur l'importance à accorder aux divers éléments de la règle générale d'interprétation. Pour les Pays-Bas, le sens ordinaire des termes employés est déterminant, alors que pour la France, ces termes ne constituent que le point de départ du processus interprétatif ; il faut aussi tenir compte d'autres éléments tels que la bonne foi, le contexte de la disposition interprétée ainsi que l'objet et le but du traité. Le Tribunal rappelle que tous ces éléments sont mentionnés à l'article 31 et qu'ils sont liés les uns aux autres. Selon la Commission du droit international l'intitulé de l'article 31 emploie le singulier (« règle ») parce que cet article « forme une seule règle, étroitement intégrée » (Annuaire CDI, 1966, vol. II, p. 239). En conséquence, on ne peut faire abstraction des éléments autres que le sens ordinaire des termes ; de la même façon, on ne peut ignorer ce sens. Si le texte du traité demeure la base de l'interprétation, cela ne veut donc pas dire qu'il y a lieu de privilégier une interprétation purement littérale. Il en va ainsi de la logique et de l'économie de l'article 31 de la Convention de Vienne que les deux Parties acceptent aux fins de l'espèce. Le sens ordinaire des termes doit être déterminé de bonne foi, à la lumière du contexte, ainsi que de l'objet et du but du traité. Bien sûr, l'importance d'un élément par rapport aux autres sera appelée à varier en fonction du cas sous étude. Comme l'a dit le Tribunal arbitral dans l'affaire du *Lac Lanoux (Espagne/France)* (sentence du 16 novembre 1957, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales (ci-après RSA), vol. XII, p. 281), le droit international « ne consacre aucun système absolu et rigide d'interprétation ».

65. Dans ce contexte le Tribunal souligne qu'il reconnaît entièrement le rôle fondamental et le caractère dominant de la bonne foi dans l'interprétation et dans l'application de l'ensemble du droit international et non seulement dans l'interprétation des traités. C'est sur le principe de bonne foi que repose la règle fondamentale *pacta sunt servanda*. En interprétant un traité, il n'en faut pas moins toujours partir du texte. Tel est le devoir du Tribunal.

66. En conséquence, le Tribunal appliquera les dispositions du paragraphe premier de l'article 31 portant sur « le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité ». Cependant, le sens ordinaire des termes ne constitue pas toujours le seul moyen d'interprétation pertinent.

67. Il observera cependant que le sens ordinaire des termes ne doit pas toujours être retenu. En effet, selon l'article 31, paragraphe 4, « [u]n terme sera entendu dans un

sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties. » Toutefois, c'est à la partie qui invoque un tel sens qu'il incombe de le démontrer de façon convaincante, ainsi qu'il en ressort de l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental* (C.P.J.I. série A/B n° 53, p. 49), de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le *Sahara Occidental* (C.I.J. Recueil 1975, p. 53) et de l'arrêt d'une Chambre de cette Cour sur le *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))* (*ibid.* 1992, p. 585, par. 377).

*

68. Le Tribunal doit, en outre, examiner la relation entre les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Les Pays-Bas prétendent qu'il n'y a lieu de recourir aux moyens complémentaires de l'article 32 que si l'application des moyens de l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur, ou mène à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable (voir mémoire, paragraphe 3.9). Or, tel ne serait pas le cas en l'espèce. De son côté, la France soumet que les dispositions de l'article 32 sont « indissociables de la réglementation générale de l'interprétation » et qu'ils « constituent en quelque sorte des critères d'évaluation d'une correcte interprétation » (voir duplique, paragraphe 7).

69. Le Tribunal a déjà évoqué la jurisprudence de la Cour internationale de Justice où elle a reconnu la nature coutumière des dispositions de l'article 32 (paragraphe 60 ci-dessus). Le Tribunal s'est aussi référé aux décisions arbitrales (paragraphe 61 ci-dessus). En outre, dans l'*Affaire relative à la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)* (C.I.J. Recueil 1991, p. 69, par. 48) la Cour internationale de Justice s'est occupé plus particulièrement du rôle que les moyens complémentaires jouent dans le processus d'interprétation. La Cour a cité ses propres décisions en disant que

« le premier devoir d'un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là. En revanche, si les mots, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, sont équivoques ou conduisent à des résultats déraisonnables, c'est alors – et alors seulement – que la Cour doit rechercher par d'autres méthodes d'interprétation ce que les parties avaient en réalité dans l'esprit quand elles se sont servies des mots dont il s'agit. » (*Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 8*).

La règle d'interprétation selon le sens naturel et ordinaire des termes employés n'est pas

« absolue. Lorsque cette méthode d'interprétation aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent, on ne saurait valablement lui accorder crédit. » (*Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 336*.)

Ces principes se trouvent traduits, dans les articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités qui, à bien des égards, peuvent être considérés sur ce point comme une codification du droit international coutumier existant.

Quant aux arbitrages postérieurs à la Convention de Vienne, on peut signaler la décision du Tribunal irano-américain des réclamations du 19 décembre 2000 (non encore publiée, par. 60) dans *The United States of America and the Federal Bank of New York v. The Islamic Republic of Iran and Bank Markazi Iran (Case N° A28)* où cet organe arbitral a dit qu'il « a interprété le paragraphe 7 [de la Déclaration générale d'Alger du 19 janvier 1981] conformément aux règles énoncées dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne » (traduction non officielle). Vu la jurisprudence du Tribunal des réclamations en ce qui concerne la Convention de Vienne (paragraphe 61 ci-dessus), il est hors de doute que dans cette affaire le Tribunal des réclamations s'est référé aux règles de l'article 32 en tant que normes coutumières.

70. Le Tribunal constate que l'article 32 ne limite pas la prise en compte de moyens complémentaires d'interprétation aux seuls cas où le résultat obtenu en application des dispositions de l'article 31 serait ambigu, obscur ou manifestement absurde ou déraisonnable. En effet, il peut être recouru à de tels moyens pour « confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 ». Ceci est d'ailleurs en accord avec plusieurs arrêts de la Cour internationale de Justice.

71. Ainsi, dans les affaires du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* (précité, par. 55) et de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), juridiction et admissibilité* (précité, par. 40), la Cour affirme que, bien qu'il ne soit pas strictement nécessaire d'y avoir recours pour déterminer le sens des traités en cause, la prise en compte de moyens complémentaires d'interprétation, y compris les travaux préparatoires, confirme les résultats obtenus par la Cour. La Cour a aussi recours aux moyens complémentaires de l'article 32 pour confirmer son interprétation dans l'*Affaire des Plateformes Pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exception préliminaire* (précité, par. 29) ; *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)* (précité, par. 46) et *Affaire relative à la souveraineté sur Pulau Litigan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)* (précité, par. 53). Dans son arrêt dans l'*Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)* (précité, par. 104), la Cour explique que, bien qu'il ne soit pas nécessaire de faire appel aux travaux préparatoires pour déterminer le sens de l'article en cause, ces mêmes travaux préparatoires ne s'opposent pas à la conclusion retenue par la Cour.

72. Quant à la pratique arbitrale, dans l'*Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* (sentence du 9 décembre 1978) le Tribunal arbitral américano-français a « vérifié » l'une de ses conclusions en tenant compte aussi « du contexte général de l'aviation civile internationale dans lequel l'Accord a été négocié » (RSA, vol. XVIII, p. 473, par. 44). Le tribunal a procédé à une telle vérification « [b]ien que les Parties ne se soient pas rapportées à l'histoire des négociations de l'Accord » ; mais, selon le Tribunal, « le contexte plus large dans lequel la négociation de l'Accord s'est déroulée est pertinent » (p. 479, par. 66). Le Tribunal américano-français a constaté que ce contexte historique confirme l'interprétation qu'il a adoptée sur la base du texte de l'Accord (*ibid.* et pp. 480-481, par. 69).

Dans une autre affaire, celle de l'*Accord sur les dettes extérieures allemandes*, le Tribunal arbitral, après une analyse détaillée des travaux préparatoires, est arrivé à la

conclusion que ceux-ci « confirment le résultat auquel avait déjà conduit l'interprétation du texte de la clause litigieuse, en application de l'article 31, paragraphe 1 de la Convention de Vienne » (précité, p. 1203, par. 37 des motifs).

De même, le Tribunal irano-américain des réclamations dans *Case N°A28* (précité, par. 70) a fait observé ce qui suit (traduction non officielle) :

Dans leurs soumissions, les Parties ont traité extensivement de l'historique des négociations du paragraphe 7 [de la Déclaration générale d'Alger de 1981]. Étant donné que la signification du paragraphe 7 est claire, il n'est pas nécessaire pour le Tribunal de se référer à cet historique pour la Décision en l'espèce. Néanmoins, le Tribunal considère que rien dans l'historique des négociations ne vient contredire ou affaiblir l'interprétation adoptée par le Tribunal.

73. Selon l'article 32, il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu en vue de déterminer le sens du traité lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens ambigu et obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. Cette disposition de la Convention de Vienne trouve son origine dans une jurisprudence arbitrale ancienne, constante et abondante rejetant toute interprétation conduisant à des résultats déraisonnables. Le Tribunal donnera quelques exemples de cette jurisprudence.

74. Ainsi, dans l'affaire *Georges Pinson (France) c. Etats-Unis du Mexique*, « [e]n ce qui concerne [...] les principes généraux d'interprétation applicables », la Commission franco-mexicaine des réclamations a formulé, parmi d'autres, « les thèses suivantes » (décision n°1 du 19 octobre 1928, RSA, t. V, p. 422, par. 50) :

1. Autant que le texte de la Convention est clair par lui-même, il n'y a pas lieu d'en appeler à de prétendues intentions contraires de ses auteurs, sauf le cas exceptionnel dans lequel les deux parties litigantes reconnaîtraient que le texte ne correspond pas à leur intention commune.
2. Autant que le texte n'est pas suffisamment clair, il est loisible de recourir aux intentions des parties contractantes. Si, dans ce cas, les intentions sont claires et unanimes, elles doivent prévaloir sur toute autre interprétation possible. Si, au contraire, elles divergent ou ne sont pas claires, il faut chercher l'interprétation qui, dans le cadre du texte, correspond le mieux, soit à une solution raisonnable de la controverse, soit à l'impression que l'offre de la partie qui a pris l'initiative a raisonnablement et de bonne foi dû faire sur l'autre partie.
3. Pour fixer le sens du texte conventionnel ou les intentions des parties contractantes, les négociations diplomatiques qui ont conduit à la conclusion de la convention peuvent être prises en considération, à moins que les parties contractantes n'aient fini par adopter un texte incompatible avec la teneur des négociations, ou qu'elles n'aient consciemment renoncé à invoquer les éléments d'interprétation que les pourparlers diplomatiques pourraient fournir.

Et comme l'a dit la Commission de conciliation franco-italienne :

L'interprète doit s'efforcer de donner à la condition posée par le Traité un sens raisonnable.

[...]

Il appartient à l'interprétation rationnelle de confirmer ou d'infirmer la conclusion à laquelle l'interprète a été amené, en l'espèce, par l'analyse grammaticale du texte pris isolément.

(*Différend Società Mineraria e Metallurgica di Petrusola*, décision n° 95 du 8 mars 1951, *ibid.*, t. XIII, pp. 186 et 187.)

75. Dans nombre d'affaires les arbitres ou les commissions ont rejeté des interprétations qu'ils considéraient comme produisant un effet « monstrueux » (*Affaire des réparations allemandes selon l'article 260 du Traité de Versailles*, sentence du 3 septembre 1924, *ibid.*, t. I, p. 439), ou comme menant à des résultats « absurdes » (*Affaire Pinson*, précité, p. 425), « déraisonnables » (*John W. Browne (United States) v. Panama*, décision du 26 juin 1933, *ibid.*, t. VI, p. 334) ou « non raisonnables » (*Naomi Russell, in Her own Right and as Administratrix and Guardian (USA) v. United Mexican States*, décision n°5 du 24 avril 1931, *ibid.*, t. IV, p. 820). Dans le *Différend Società Mineraria* (précité p. 185) la Commission a repoussé une interprétation d'une disposition conventionnelle qui, selon la Commission, constituait « un non-sens ou du moins une tautologie ». Dans l'*Affaire Baccharach*, la Commission de conciliation italo-américaine a écarté une interprétation qui, selon elle, « équivaudrait à étirer le sens ordinaire des mots au-delà des limites raisonnables » (traduction non officielle, décision n° 22 du 19 février 1954, *ibid.*, t. XIV, p. 189).

76. La jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et celle de la Cour internationale de Justice a suivi, quant à la question envisagée, les sentences arbitrales. Dans l'affaire relative au *Service postal polonais à Dantzig* (avis consultatif du 16 mai 1925, C.P.J.I., série B, n° 11, p. 39) la Cour permanente a déclaré :

C'est un principe fondamental d'interprétation que les mots doivent être interprétés selon le sens qu'ils auraient normalement dans leur contexte, à moins que l'interprétation ainsi donnée ne conduise à des résultats déraisonnables ou absurdes.

La Cour internationale de Justice a évoqué cette constatation dans son avis consultatif du 3 mars 1950 sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies* (C.I.J. Recueil 1950, p. 7), en développant une jurisprudence analogue (voir aussi *Compétence de l'Assemblée générale*, C.I.J. Recueil 1950, p. 8 et *Sud-Ouest africain*, précité, paragraphe 69 ci-dessus). Après la conclusion de la Convention de Vienne la Cour a confirmé à plusieurs reprises le recours possible aux moyens complémentaires d'interprétation dans les conditions prévues à l'article 32 (*Différend frontalier terrestre insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua intervenant)*, C.I.J. Recueil 1992, p. 584, par. 376 ; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, C.I.J. Recueil 1994, p. 22, par. 41 ; *Affaire des Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, précité par. 29).

77. Comme le Tribunal l'a déjà rappelé, la France est d'accord pour estimer que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne reflètent le droit coutumier en vigueur, celui-ci liant tous les Etats, même ceux qui, comme la France, ne sont pas parties à la

Convention de Vienne. Toutefois, la France souligne que le « droit coutumier qui [seul] lie les deux parties ne permet cependant pas de se fonder sur la Convention de façon aussi analytique et cédulaire que dans l'hypothèse où elle serait elle-même obligatoire entre les deux parties » (contre-mémoire, paragraphe 6). A ce propos, la partie française se réfère à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice (contre-mémoire, paragraphe 6) :

Dans son arrêt du 27 juin 1986 (fond), *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour internationale a clairement reconnu que des règles coutumières et conventionnelles pouvaient se superposer. Il en résulte que chacune d'elles conserve « une applicabilité distincte » et que « les règles substantielles qui les expriment » peuvent ne pas avoir « un contenu identique » (§ 175 ; CIJ, Recueil 1986, p. 94). En l'occurrence, seule la coutume internationale fait droit entre les deux parties.

Le Tribunal note toutefois que la France n'a attiré l'attention sur aucun élément précis au soutien de son assertion selon laquelle les règles coutumières pourraient différer des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Ces articles n'ont en outre pas le caractère plutôt rigide que la France semble leur prêter ; au contraire, ces articles laissent suffisamment de place au juge dans le processus d'interprétation. Le Tribunal en vient à la conclusion qu'il y a lieu de considérer que ces articles reflètent fidèlement l'état du droit coutumier actuel. Ils sont donc applicables en l'espèce.

*

78. Il reste à considérer le statut en droit coutumier de l'article 33 de la Convention de Vienne. Cette disposition traite de l'interprétation de traités authentifiés en plusieurs langues (tels que le Protocole). L'article 33 est ainsi libellé :

Art. 33 : Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues

- 1) Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.
- 2) Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.
- 3) Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.
- 4) Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.

79. Les deux Parties invoquent l'article 33 aux fins de leur argumentation. Pour des motifs qui apparaîtront ultérieurement (voir paragraphe 89), le Tribunal ne juge pas nécessaire de discuter ici du statut de cet article en droit coutumier. Il est toutefois à noter que la Cour internationale de Justice a récemment observé que le paragraphe 4 de l'article

CHAPITRE IV — L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

33 de la Convention de Vienne reflétait le droit international coutumier (*Affaire LaGrand*, précitée, paragraphe 101).

Chapitre V — La solution du différend

80. Le différend entre les Pays-Bas et la France concerne le financement des opérations envisagées par le Protocole. Plus précisément, c'est sur le calcul du montant devant être remis par la France aux Pays-Bas pour procéder à l'apurement définitif des comptes (point 4.2.1 de l'annexe III) que porte le désaccord entre les Pays-Bas et la France. Il importe, pour bien comprendre le présent litige, d'examiner le mécanisme mis en place par l'article 4 et l'annexe III du Protocole. Ce mécanisme s'est avéré nécessaire parce qu'il était impossible d'anticiper les quantités de chlorures qui allaient devoir être stockées chaque année. Ainsi que l'énonce le point 1.2.5 de l'annexe III du Protocole, « les dépenses de fonctionnement seront dans la pratique variables suivant l'hydraulicité du Rhin ».

81. L'article 4 du Protocole dispose que les parties assumeront le coût des mesures prises sur le territoire français, s'élevant au maximum à 400 millions de francs français, selon les proportions suivantes (v. aussi annexe III, points 1.2.1 et 3.2.1) :

Allemagne	30%
France	30%
Pays-Bas	34%
Suisse	6%

Le point 2.1.1 de l'annexe III prévoit le règlement des dépenses en territoire français pour chacune des années durant la période 1991-1998. Les dépenses maximales pour 1991 s'élevaient à 90 millions de francs français. Pour toutes les autres années, les dépenses maximales étaient (en francs français) de 38 millions pour 1992, 27 millions pour 1993, 73 millions pour 1994, 36 millions pour 1995, 36 millions pour 1996, 50 millions pour 1997 et 50 millions pour 1998.

L'Allemagne, la Suisse et les Pays-Bas devaient effectuer des versements annuels en préfinancement à la France afin de permettre à celle-ci de faire face aux dépenses prévues pour le stockage et le déstockage des chlorures (point 1.2.2). Selon le point 2.1.3, ces versements annuels étaient fonction de la répartition prévue à l'article 4 du Protocole. Ainsi, pour la première année, les Pays-Bas devaient verser un montant équivalent à 34% de 90 millions de francs français ; pour la deuxième année, leur contribution équivalait à 34% de 38 millions de francs français ; pour la troisième année, elle était de 34% de 27 millions de francs français et ainsi de suite.

82. Les montants prévus au point 2 de l'annexe III servaient aussi à limiter les obligations de stockage de la France. En effet, selon le point 1.2.6 :

1.2.6. À chaque année, la France est libérée de ses obligations de stockage dès lors que les dépenses effectuées au cours de l'année considérée atteignent le plafond de dépenses

CHAPITRE V — LA SOLUTION DU DIFFÉREND

résultant du point 2 et du point 3.2.3. À cette fin, le calcul des dépenses de fonctionnement engagées par la France s'effectue en multipliant les quantités stockées par 61,5 francs français par tonne (francs français 1988 ajustés). Pour la première année, il convient d'ajouter les dépenses d'investissement (40 millions de francs français 1988 ajustés).

Les montants prévus au point 2 de l'annexe III constituaient donc des plafonds. Au cas où les dépenses engagées restaient en deçà de ces plafonds, le Protocole prévoyait :

3.2.2 Au terme de chaque année, une information sur les quantités stockées et les coûts y afférents calculés selon les modalités prévues au point 1.2.6 sera présentée par la partie française.

3.2.3 Dans l'hypothèse où le coût ainsi calculé des stockages effectivement réalisés serait inférieur au plafond initialement fixé pour l'année concernée (point 2.1.1), la somme correspondant à la différence entre ces deux termes (majorée des intérêts portés par cette somme sur les 11/12ème de l'année au taux d'intérêt annuel à long terme du crédit national) est reportée sur l'année suivante. Elle augmente ainsi à due concurrence le plafond des dépenses de l'année suivante.

83. Ce n'est qu'à la fin de la période envisagée par le Protocole que les comptes devaient être définitivement apurés :

4.2.1. Pour les dépenses en territoire français, les versements préalables ne sont pas libératoires et un apurement définitif des comptes sera réalisé au plus tard le 31 décembre 1998 par comparaison des dépenses engagées calculées selon les modalités prévues aux points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6 ci-dessus et les plafonds de dépenses prévus au point 2 éventuellement augmentés des reports prévus au point 3.2.3 ci-dessus. Dans l'hypothèse où les dépenses effectuées par la France seraient inférieures au montant indiqué sous le point 1.2, la France s'engage à restituer le trop perçu majoré des intérêts portés sur les 11/12ème d'une année au taux d'intérêt à long terme du crédit national. À cet égard, il convient de tenir compte aussi bien du taux de hausse des prix.

84. Tout au long de la période pertinente, les quantités de chlorures effectivement stockées par la France sont restées bien en deçà des plafonds prévus par les parties. En conséquence, à la fin de la période, la France devait restituer aux autres parties les montants qui avaient été versés en trop (apurement définitif des comptes). Toutefois, des divergences sur la façon de calculer le montant du trop perçu à restituer opposent les Parties. Pour les Pays-Bas, les dépenses engagées par la France sont constituées des dépenses d'investissement, plus le montant stipulé à l'annexe III de 61,5 francs français multiplié par le nombre de tonnes de chlorures stockées et déstockées. Pour la France, ce montant de 61,5 francs français sert uniquement à calculer les plafonds pendant la période 1991-1998 ; en revanche, au moment de l'apurement définitif, c'est le coût réel du stockage et du déstockage qui doit être pris en compte. La France soutient que le coût réel du stockage et déstockage est beaucoup plus élevé que 61,5 francs français la tonne en raison de la faible quantité de chlorures stockée et déstockée en pratique. Appliquant la méthode de calcul qu'ils préconisent, les Pays-Bas réclament la restitution d'une somme de 102,33 millions de francs français en ce non compris les intérêts, tandis que sur le fondement de la méthode qu'elle défend, la France estime devoir rembourser la somme de 55.793.779 millions de francs français, en ce non compris les intérêts (voir pour le détail du calcul, paragraphes 133 et suivants).

85. Le Tribunal rappelle que les Parties lui ont posé la question suivante :

Compte tenu de l'ensemble des stipulations pertinentes du Protocole additionnel à la Convention du 3 décembre 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures et de ses annexes, interprétées conformément au droit international, quel est, entre les Parties au litige, le montant du transfert financier nécessaire pour procéder à l'apurement des comptes prévu au paragraphe 4.2.1 de l'annexe III au Protocole susvisé?

Dans les paragraphes 54 à 79 ci-dessus, le Tribunal a rappelé les règles du droit international régissant l'interprétation des traités. Il les appliquera à présent pour trancher le différend opposant les Parties.

86. La règle générale de l'article 31 de la Convention de Vienne stipule qu'un « traité doit être interprété de bonne foi » (paragraphe 1^{er}). La France a insisté sur l'importance du principe de la bonne foi dans l'interprétation des traités. Cette insistance est pleinement justifiée ; le Tribunal lui-même a reconnu la nature fondamentale de ce principe (paragraphe 65 ci-dessus). Mais le Tribunal constate également qu'aucune raison n'existe pour mettre en doute la bonne foi de l'interprétation du Protocole défendue par les Pays-Bas. De même, il n'y a pas lieu de douter de la bonne foi de l'interprétation proposée par la France. Le Tribunal se propose donc de passer à l'examen des termes du point 4.2.1 dont le sens est sujet à controverse entre les Parties et qu'il convient d'interpréter de bonne foi.

87. Le point 4.2.1 dispose que l'apurement définitif des comptes sera réalisé :

par comparaison des dépenses engagées calculées selon les modalités prévues aux points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6 ci-dessus et les plafonds de dépenses prévus au point 2 éventuellement augmentés des reports prévus au point 3.2.3 ci-dessus.

Le désaccord entre les Parties quant à l'interprétation à donner au membre de phrase « dépenses engagées calculées selon les modalités prévues aux points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6 » constitue, semble-t-il, le point principal du différend. Eu égard à son importance toute particulière à cet égard, le Tribunal croit devoir rappeler que le point 1.2.6 se lit :

A chaque année, la France est libérée de ses obligations de stockage dès lors que les dépenses effectuées au cours de l'année considérée atteignent le plafond de dépenses résultant du point 2 et du point 3.2.3. A cette fin, le calcul des dépenses de fonctionnement engagées par la France s'effectue en multipliant les quantités stockées par 61,5 francs par tonne (francs français 1988 ajustés). Pour la première année, il convient d'ajouter les dépenses d'investissement (40 millions de francs français ajustés).

Pour les Pays-Bas, la signification du membre de phrase précité du point 4.2.1 est claire, à savoir que les dépenses engagées doivent être calculées à l'aide du montant de 61,5 francs français la tonne. La France conteste cette interprétation et souligne que le montant de 61,5 francs français ne peut être utilisé que pour déterminer le plafond annuel et les reports, mais non pas pour le calcul de l'apurement définitif.

88. L'argumentation française paraît à première vue contraire au texte même du point 4.2.1. En effet, celui-ci renvoie explicitement, pour le calcul des dépenses

engagées auquel il doit être procédé lors de l'apurement définitif des comptes, au point 1.2.6 qui se réfère au produit des quantités stockées par 61,5 francs français la tonne.

89. La France le conteste cependant en invoquant divers arguments de texte. Elle expose tout d'abord que la deuxième phrase du point 1.2.6 précise les modalités de calcul des dépenses de fonctionnement uniquement aux fins prévues par la première phrase, à savoir le calcul du plafond des dépenses.

Le Tribunal observera tout d'abord que si la version française du point 1.2.6 use des mots « à cette fin » invoqués par la France, il n'en est pas de même des versions allemande et néerlandaise. Il n'estime cependant pas nécessaire de rechercher le texte à retenir en recourant éventuellement aux méthodes d'interprétation prévues au paragraphe 4 de l'article 33 de la Convention de Vienne. En effet, le point 4.2.1 renvoie pour l'apurement définitif des comptes aux modalités de calcul prévues au point 1.2.6. Ce faisant, le point 4.2.1 donne à ces modalités une fin nouvelle s'ajoutant à celle fixée par le point 1.2.6. En d'autres termes, il n'est pas ici question d'une incorporation des termes exacts d'une disposition dans une autre.

90. Le point 4.2.1 stipule également que « les versements préalables ne sont pas libératoires ». Selon la France, ce membre de phrase atteste du fait que le Protocole prévoit deux mécanismes distincts : l'un temporaire, servant au calcul des plafonds et des reports, et basé sur le montant forfaitaire de 61,5 francs français par tonne ; l'autre applicable à l'apurement définitif des comptes et basé sur les dépenses réelles.

En l'espèce, l'emploi du membre de phrase précité est quelque peu incongru. En effet, dès lors que les parties ont effectué tous leurs versements préalables, elles sont libérées de toute obligation financière puisque les versements préalables constituent la limite maximale des paiements exigés annuellement de chacune d'entre elles. Si les paiements sont effectués chaque année conformément au Protocole, ils sont nécessairement égaux ou supérieurs à l'obligation totale de chaque partie et il ne saurait être question d'une dette ou obligation qui survivrait à de tels paiements.

En fait, dans ces circonstances, si « les versements préalables ne sont pas libératoires » pour l'une des parties, ce ne peut être que pour la France qui, ainsi que l'énonce clairement la deuxième phrase du point 4.2.1, doit restituer le trop perçu dans le cas où les dépenses effectuées ont été inférieures aux plafonds prévus. Dans ces conditions, ledit membre de phrase n'étaye pas la position française.

91. Les Parties sont aussi en désaccord quant aux conséquences de l'emploi du terme « comparaison ». La France fait valoir que l'emploi de ce terme au point 4.2.1 contraste avec l'emploi du terme « différence » au point 3.2.3 et que cette différence de terminologie constitue une indication supplémentaire que deux processus distincts sont envisagés par le Protocole. Les Pays-Bas concèdent qu'il y a une différence entre les deux termes, mais soutiennent que l'emploi du terme « comparaison » au point 4.2.1 s'explique aisément si l'on considère que le montant des dépenses engagées n'est pas nécessairement inférieur au plafond prévu. En effet, il pourrait lui être égal.

Le Tribunal constate que ce n'est pas parce qu'un traité emploie deux termes différents (mais dont les sens sont très rapprochés) qu'il faut immédiatement et sans plus en conclure que les parties avaient l'intention de procéder à une distinction significative. Bien entendu, chaque traité est présumé être cohérent dans l'emploi des termes qu'il utilise, mais cette présomption ne peut être érigée en règle absolue.

Par ailleurs, le terme « comparaison » est un terme très large, et certaines de ses significations se rapprochent de la notion de « différence mathématique » ou « mesure de la différence ». Le Petit Robert lui attribue les sens suivants :

- 1° Le fait d'envisager ensemble (deux ou plusieurs objets de pensée) pour en chercher les différences ou les ressemblances. **V. Comparer ; analyse, jugement, rapprochement.** *Établir une comparaison entre ... ; faire la comparaison. Mettre une chose en comparaison avec une autre (V. Balance, parallèle, regard). Il n'y a pas de comparaison possible. Soutenir la comparaison. Terme de comparaison. V. Mesure* (commune mesure). *Éléments de comparaison* (analogie, différence, rapport, relation, ressemblance). *Comparaison de textes, d'écritures.* **V. Collationnement, confrontation, recension.** *Adverbes de comparaison* : qui indiquent un rapport de supériorité, d'égalité ou d'infériorité (Ainsi, aussi, autant, comme, même (de même que), moins plus. — *Degrés de comparaison.* **V. Positif ; comparatif ; superlatif.**
- 2° Loc. *En comparaison de.* **V. Auprès, côté (à), égard (à l'), proportion (en), prix (au), rapport (par), regard (en), relativement, vis-à-vis. [...]**
- 3° Rapport établi entre un objet et un autre terme, dans le langage [...] [souligné par le Tribunal]

Le Tribunal est d'avis qu'en l'espèce, le contexte immédiat soutient l'interprétation du terme « comparaison » comme synonyme de « différence mathématique » : les deux éléments comparés en vue de l'apurement des comptes sont en effet des montants qui peuvent être chiffrés. Sans souscrire à l'opinion des Pays-Bas, le Tribunal en conclut que la France n'a pas démontré que les parties avaient l'intention d'attribuer au terme « comparaison » un sens particulier renvoyant à une méthode faisant référence aux coûts réels.

92. Le Tribunal passe à présent à l'examen des expressions « dépenses engagées » et « dépenses effectuées ». La France suggère qu'il y a lieu de distinguer les « dépenses engagées calculées selon les modalités prévues aux points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6 » (1^{ère} phrase du point 4.2.1) des « dépenses effectuées » (2^{ème} phrase du point 4.2.1). Pour la France, les « dépenses effectuées » sont les dépenses effectivement réalisées, calculées selon leur montant réel.

Le Tribunal est d'avis que les termes « engagées » et « effectuées » ont des sens très proches, sinon identiques et que dans le contexte du point 4.2.1, le sens ordinaire de dépenses « engagées » ou « effectuées » est celui de dépenses faites ou réalisées. Les deux expressions semblent ainsi avoir été employées comme synonymes. A tout le moins, si les parties avaient voulu, par l'emploi de ces termes, désigner des dépenses différentes, elles auraient dû le faire de façon plus explicite.

Qui plus est, le Tribunal relève tout d'abord que les termes « engagées » et « effectuées » semblent avoir été utilisés indifféremment dans les textes allemands, français et néerlandais. Ainsi, si le texte français du point 1.2.6 fait état, à la première phrase, des « dépenses effectuées » et si le texte allemand parle des « *getätigten Ausgaben* », c'est-à-dire des « dépenses effectuées », le texte néerlandais fait quant à lui état simplement des « *uitgaven* », ou « dépenses », sans aucune autre précision. A la deuxième phrase, le texte français parle des « dépenses de fonctionnement engagées », ce qui correspond au texte allemand faisant état de « *eingegangene Betriebskosten* ». En revanche, est utilisée dans le texte néerlandais, l'expression « *betaalde exploitatiekosten* » qui correspond à l'expression française « dépenses effectuées ». Le même manque apparent de cohérence dans l'emploi des termes « engagées » et « effectuées » se retrouve au niveau du point 4.2.1. En effet, tandis que les textes néerlandais et allemand font état, à la première phrase, d'une comparaison des « dépenses », le texte français parle en revanche de la comparaison des « dépenses engagées ». Enfin, à la deuxième phrase, ce sont les textes français et néerlandais qui, parlant respectivement des « dépenses effectuées » et « *gedane uitgaven* », utilisent des expressions semblables, tandis que le texte allemand, se lisant « *eingegangene Ausgaben* », correspond à l'expression « dépenses engagées ».

De plus, si les « dépenses effectuées » au point 4.2.1 visaient vraiment les dépenses réelles, alors le membre de phrase « par comparaison des dépenses engagées calculées selon les modalités prévues aux points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6 ci-dessus et les plafonds de dépenses prévus au point 2 éventuellement augmentés des reports prévus au point 3.2.3 ci-dessus » perdrait toute utilité, puisque l'apurement définitif devrait être fait par simple comparaison (ou différence) entre d'une part les dépenses réelles et d'autre part le montant indiqué au point 1.2. La présomption de l'effet utile milite donc contre l'interprétation qui distingue entre les « dépenses engagées » et les « dépenses effectuées ».

Au surplus, le point 1.2.6 de l'annexe III prévoit que « la France est libérée de ses obligations de stockage dès lors que les dépenses effectuées au cours de l'année considérée atteignent le plafond de dépenses » [souligné par le Tribunal]. Ce même point 1.2.6 prévoit que les « dépenses effectuées » pour chaque année sont calculées en multipliant le nombre de tonnes stockées par 61,5 francs français et en y ajoutant, pour la première année, la somme de 40 millions de francs français pour les dépenses d'investissements. En d'autres termes, les « dépenses effectuées » sont calculées, dans cette disposition, non pas selon leur montant réel, mais bien selon le montant stipulé de 61,5 francs français la tonne. Ainsi donc, l'expression « dépenses effectuées » a été utilisée dans le Protocole pour couvrir des dépenses calculées sur la base de 61,5 francs français la tonne stockée.

A cet argument, la France répond que les « dépenses effectuées » n'ont pas le même sens dans les points 1.2.6 et 4.2.1 puisque les contextes de ces dispositions sont différents : les processus sont distincts, ils sont basés sur des logiques différentes et sur des modes de calculs différents. Cependant, la réponse de la France repose sur l'acceptation d'une logique différente pour le calcul des reports et pour l'apurement définitif. Or, il s'agit précisément de ce qui doit être ici démontré.

Il s'en suit que l'argument tiré de l'emploi des termes « dépenses engagées » et « dépenses effectuées » ne vient pas étayer la position selon laquelle il faudrait retenir, aux

fins de l'apurement définitif, les coûts réels plutôt que le montant de 61,5 francs français par tonne.

93. Le Tribunal s'est déjà référé aux points 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.6 dont il est fait mention au point 4.2.1. Conformément au prescrit des paragraphes 2 et 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne, il lui reste à examiner le contexte du point 4.2.1, à savoir les autres dispositions et éléments du contexte du Protocole, également pertinents pour la solution du présent litige.

94. S'agissant des autres dispositions du Protocole, la France accorde une importance toute particulière à la clé de répartition qui figure à l'article 4 du Protocole. Selon la France, la proportion de dépenses qu'en vertu de cet article chaque partie doit assumer, constitue la base essentielle de toutes les stipulations financières du Protocole et ne saurait être contredite par aucune disposition du Protocole ou de ses annexes. Les Pays-Bas sont d'accord pour appliquer la répartition prévue par l'article 4 du Protocole, mais ajoutent que cette application doit se faire dans le respect de toutes les dispositions du Protocole.

La question sous-jacente ici est celle de savoir si la clé de répartition figurant à l'article 4 concerne les coûts réels des mesures ou les coûts stipulés par les parties au point 1.2.6. L'article 4 ne dispose pas explicitement de cette question. Toutefois, il renvoie spécifiquement aux modalités de paiement de l'annexe III. En d'autres termes, l'article 4 du Protocole ne tranche pas la question de savoir si le calcul de l'apurement définitif doit se faire sur la base du montant forfaitaire de 61,5 francs français (1988) par tonne ou sur la base des coûts réels : c'est l'annexe III qui est décisive à cet égard. Il en résulte que si l'annexe III prévoit que le calcul de l'apurement définitif doit se faire sur la base du montant de 61,5 francs français (1988) par tonne, l'article 4 prévoit quant à lui que les dépenses ainsi calculées doivent être réparties selon les proportions établies par cet article. L'article 4 aurait-il une valeur supérieure à l'annexe III que ceci ne changerait rien à la solution puisque l'article 4 s'en remet à l'annexe III pour le calcul des sommes dues.

Le Tribunal désire ajouter, quoique les Parties n'aient pas soulevé cette question, que le point 1.2.6 prévoit également un montant de 40 millions francs français (1988) pour les dépenses d'investissement. Il s'agit là d'un montant stipulé à l'avance par les parties, tout comme le montant de 61,5 francs français (1988) par tonne. Les Parties ne contestent pas que l'apurement définitif des dépenses d'investissement doit se faire sur la base du dit montant de 40 millions de francs français (1988). A la lumière de cet accord, il ne paraît pas justifié de procéder à l'apurement définitif des dépenses de fonctionnement en fonction d'un critère différent, en l'occurrence celui des coûts réels.

95. Passant à présent aux éléments du contexte (autres que les dispositions du Protocole et de ses annexes), le Tribunal n'est pas en mesure de constater l'existence d'instruments qui pourraient être utiles aux fins de la présente interprétation. Tel est, en particulier, le cas de la Déclaration des chefs de délégation adoptée le 25 septembre 1991. En vertu du sous-paragraphe 31 2 b) de la Convention de Vienne, « tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité » fait partie du contexte pour l'interprétation du traité. La Déclaration des chefs

du délégation constitue sans équivoque un accord en rapport avec le Protocole au sens de la disposition précitée de la Convention de Vienne, et doit être prise en considération dans l'interprétation du Protocole. Toutefois, son utilité dans l'interprétation du Protocole est assez limitée, en raison de la grande ressemblance entre les deux documents. De l'avis du Tribunal, la prise en compte de la Déclaration des chefs de délégation de 1991 n'apporte pas d'éléments susceptibles d'assister, à ce stade, le Tribunal dans la détermination de la méthode à suivre pour réaliser l'apurement définitif.

96. Le Tribunal se penchera maintenant sur l'objet et le but du Protocole. Plus particulièrement, le Tribunal s'attachera à examiner la signification que ceux-ci peuvent avoir pour l'interprétation du point 4.2.1. En effet, les deux Parties ont consacré quelques développements à l'analyse de ces éléments. Les Pays-Bas, tirant argument du Préambule du Protocole, ont soutenu que l'objet et le but du Protocole étaient d'améliorer la qualité de l'eau et l'approvisionnement en eau potable à partir du Rhin. Pour sa part, la France a prétendu que l'objet et le but du Protocole étaient d'établir une solidarité entre les riverains du Rhin, dont les sources de pollution sont multiples et nullement limitées au territoire français. Selon la France, lui faire supporter une charge plus lourde que celle qu'elle a accepté d'assumer porterait atteinte à la solidarité que le traité met en oeuvre et méconnaîtrait son objet et son but.

Les Pays-Bas eux aussi reconnaissent la pertinence de la solidarité. Preuve en est le document DELch 17/89 intitulé « Projet de proposition néerlandaise pour la mise en oeuvre ultérieure de la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures », daté du 14 juillet 1989, et qui en réalité constituait un projet de proposition rédigé par les délégations allemande et néerlandaise. Ce document fait état de mesures à prendre « dans le respect du principe de la solidarité ». Par ailleurs, le document C 2/90 et sa version révisée, le document DELch 4/90 (sur la relation entre ces documents, voir paragraphes 114 et 122 ci-dessous) apportent un élément d'explication supplémentaire. Le paragraphe 1.2 de ces documents énonce en effet :

Après étude de l'ensemble des possibilités de réduction des rejets de chlorures sur tout le cours du Rhin, le principe d'une réduction à réaliser aux seules Mines de Potasse française [sic], pour le compte de l'ensemble des pollueurs a été retenu, en raison de son meilleur rapport coût efficacité.

Il apparaît donc de ce document que les parties ont décidé d'opter en faveur d'un système mettant en oeuvre une solidarité entre elles.

97. Lorsque les riverains d'un fleuve international décident de doter celui-ci d'un régime commun portant sur l'usage de son eau, ils rendent témoignage à une « communauté d'intérêts » qui conduit à « une communauté de droit » (pour citer les notions dont s'est servies la Cour Permanente de Justice internationale en 1929 dans l'*Affaire relative à la Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, (C.P.J.I., série A, n° 23, p. 27). La solidarité des riverains est sans doute un élément de leur communauté d'intérêts.

98. Cependant, l'identification de l'objet et du but du Protocole n'est pas déterminante en ce qui concerne la question de la base de calcul pour l'apurement définitif. Les deux interprétations défendues par les Parties sont compatibles avec l'objet et le but identifiés. En effet, le Protocole, au nom de la solidarité existant entre les riverains du Rhin, organise en tout état de cause la lutte contre la pollution du fleuve par les chlorures en assurant un financement commun des mesures à prendre par la France et les Pays-Bas. La question est de savoir quelles sont les modalités agréées de ce financement.

99. Ensuite, en conformité avec la règle générale d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne, le Tribunal est tenu de se demander s'il existait une « pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité » (paragraphe 3) b) en l'occurrence à l'égard de l'interprétation du point 4.2.1. Le Tribunal se doit d'autant plus de se pencher sur cette question que les Parties ont toutes deux invoqué l'existence d'une telle pratique.

100. Selon les Pays-Bas, les rapports annuels et le Bilan provisoire à fin 1996 préparés par la France confirment l'interprétation néerlandaise du Protocole. La France s'est opposée à cette argumentation au motif que les rapports annuels avaient été préparés conformément au point 3.2.2 et ne démontraient nullement son acquiescement à l'interprétation défendue par les Pays-Bas relativement au point 4.2.1 et à l'apurement définitif. La France s'est, en outre, référée à l'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine* (CIJ Recueil 1984, p. 246) et a ajouté que les rapports annuels évoqués par les Pays-Bas n'étaient en aucune façon imputables à une autorité capable d'engager la République française sur le plan international. Se référant à nouveau à la décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la France a également suggéré que la pratique signalée par les Pays-Bas ne pouvait refléter un accord à l'égard de l'interprétation du point 4.2.1 puisqu'au moment de cette pratique, le différend juridique n'était pas cristallisé. Enfin, la France a fait valoir que la suspension des versements annuels par certaines parties constituait une pratique reflétant la flexibilité acceptée par les Parties dans l'application du Protocole.

101. Il y a lieu de se demander si la méthode employée dans les rapports annuels et le Bilan provisoire à fin 1996 préparés par la France reflètent un accord des Parties quant à l'interprétation à donner au point 4.2.1. De l'avis du Tribunal, tel n'est pas le cas. Les rapports préparés par la France l'ont été en conformité avec le point 3.2.2 du Protocole, qui prévoit que la France doit préparer annuellement « une information sur les quantités stockées et les coûts y afférents calculés selon les modalités prévues au point 1.2.6 ». Force est de constater qu'il n'est nulle part question, dans ces rapports, de l'apurement définitif. Quant au Bilan provisoire à fin 1996, il a été préparé spontanément par la France et il n'est pas établi qu'il ait été soumis à discussion ou à décision. Ainsi, s'il soulève bien la question de l'apurement définitif, il ne saurait traduire une pratique commune des Parties à cet égard. Par conséquent, les rapports annuels et le Bilan provisoire à fin 1996 témoignent uniquement de l'existence d'une pratique commune et d'un accord pour l'interprétation du point 3.2.2, et non pas en ce qui concerne l'apurement définitif.

Ainsi donc, on ne peut conclure des textes invoquées par les Pays-Bas à l'existence d'une pratique par laquelle serait établi l'accord des Parties quant à l'interprétation à donner au point 4.2.1. Il n'y a pas lieu dès lors d'entrer dans un débat au sujet de la pertinence de l'affaire du *Golfe du Maine*, ni de décider s'il était nécessaire que le différend soit cristallisé juridiquement au moment de la pratique invoquée.

Le Tribunal est également d'avis que le fait que l'Allemagne et la Suisse, parties au Protocole, aient cessé d'effectuer leurs versements annuels vers les années 1995-1996 n'atteste pas dans les rapports entre la France et les Pays-Bas de l'existence d'une pratique reflétant un accord des Parties à la présente instance en faveur de l'interprétation donnée par la France au Protocole.

102. En s'acquittant de sa tâche, le Tribunal doit aussi tenir compte « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les Parties » (article 31, paragraphe 3, littera c) de la Convention de Vienne).

Le Tribunal note que les Pays-Bas, à l'appui de leur demande, ont fait référence au principe du « pollueur payeur ».

103. Le Tribunal observe que ce principe figure dans certains instruments internationaux, tant bilatéraux que multilatéraux, et se situe à des niveaux d'effectivité variables. Sans nier son importance en droit conventionnel, le Tribunal ne pense pas que ce principe fasse partie du droit international général. Le principe « pollueur payeur » n'apparaît nulle part dans la Convention ou le Protocole. Ce dernier adopte d'ailleurs une autre solution. Les Pays-Bas reconnaissent au demeurant que le Protocole déroge au principe du « pollueur payeur ». Il en résulte que ce principe est dénué de pertinence pour l'interprétation du point 4.2.1.

104. Les Pays-Bas ont également fait valoir qu'ils se trouvaient dans une situation géographique particulière par rapport aux autres parties au Protocole. Les Pays-Bas ont exprimé l'opinion selon laquelle « du fait de leur position géographique sur le cours inférieur du Rhin, [ils] subissent un préjudice en raison des rejets de chlorures et se trouvent donc dans une situation différente de celle de l'Allemagne, de la Suisse et de la France pour ce qui est de l'introduction de la présente procédure. » (réplique, paragraphe 1.2).

Il n'est pas clair si, en soulignant leur position géographique, les Pays-Bas se réfèrent à un régime juridique et son effet. Les Pays-Bas n'ont pas précisé l'aspect juridique de la prétendue spécificité géographique dont ils font état. En tous les cas, le Protocole ne consacre pas une telle spécificité dans le chef des Pays-Bas en rapport avec l'apurement définitif des comptes.

105. Eu égard à l'analyse développée ci-dessus (voir paragraphes 80 à 104), le Tribunal est d'avis que le calcul de l'apurement définitif doit se faire sur la base du montant de 61,5 francs français (1988) la tonne.

*

106. Néanmoins, le Tribunal estime qu'il doit, en l'espèce, se référer au prescrit de l'article 32 de la Convention de Vienne. Aux termes de cette disposition, le Tribunal peut faire « appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 : a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable ».

Au cours de la procédure écrite, la France et les Pays-Bas ont fait référence à certains documents qui pourraient être considérés comme moyens complémentaires d'interprétation au sens de l'article 32. Pendant l'audience, les deux Parties ont déposé des documents non antérieurement produits. Après l'audience, les Pays-Bas ont présenté deux autres documents. Le Tribunal a autorisé la présentation de ces documents et, qui plus est, a demandé aux Parties de lui fournir des explications à leur sujet, ce qui a conduit à la soumission de documents supplémentaires par les Parties. Enfin, le Tribunal a lui-même enjoint aux Parties de lui soumettre certains documents (voir paragraphes 17 à 30).

Le Tribunal se propose d'examiner les différents documents que les Parties lui ont soumis en tant que « documents préparatoires » au Protocole du 25 septembre 1991. Le Tribunal rappelle que chaque Partie a maintenu que les dits documents confirment son interprétation. En particulier, la France affirme que l'interprétation néerlandaise conduit à un résultat déraisonnable et que les documents soumis au Tribunal permettent d'écarter cette interprétation.

107. Par souci de clarté, ces documents sont identifiés ci-dessous (en ordre chronologique, selon la date y figurant). Quelques points de repère chronologiques sont également indiqués :

- août 1987 : Document intitulé « Etudes deuxième phase Convention de Bonn – Stockage provisoire de sels résiduaux à proximité des Mines », préparé par les Mines de Potasse d'Alsace S.A. (« Etudes 1987 ») ;
- 14 juillet 1989 : « Zendbrief » et document intitulé « Projet de proposition néerlandaise pour la mise en oeuvre ultérieure de la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures », rédigé par les Parties allemande et néerlandaise à Kempen le 14 juillet 1989 et portant la cote DELch 17/89 (« DELch 17/89 ») ;
- 13 novembre 1989 : Document intitulé « Stockage provisoire de sel aux MDPA pendant les périodes de forte concentration Cl⁻ dans le Rhin – Étude Technique et Économique », portant la cote manuscrite C 10/89 et préparé par le Service Environnement des Mines de Potasse d'Alsace SA (« C 10/89 ») ;

CHAPITRE V — LA SOLUTION DU DIFFÉREND

- novembre 1989 : Document intitulé « Efficacité et dépenses de différents scénarios pour le réglage de rétention du sel résiduaire par les mines de potasse françaises – Documentation pour la Conférence ministérielle des États riverains du Rhin du 30 novembre 1989 à Bruxelles », préparé par les Pays-Bas et portant la cote manuscrite C 11/89 (« C 11/89 ») ;
- 30 novembre 1989 : Conférence des Ministres à Bruxelles, dépôt du plan alternatif par le Ministre néerlandais, en accord avec le Ministre français.
- 1^{er} mars 1990 : Bordereau de transmission et document intitulé « Rapport à la C.I.P.R. concernant les Aspects techniques, les coûts et les modalités de financement du plan présenté par les Pays-Bas en accord avec la France en vue de l’application de la deuxième phase de la Convention chlorures », préparé par le rapporteur Patrick Weingertner, de l’Agence de l’Eau Rhin-Meuse et portant la cote manuscrite C 2/90 (« C 2/90 ») ;
- mars 1990 : Document intitulé « Rapport du Groupe de travail “chlorures” concernant le plan alternatif franco-néerlandais en vue de l’application de la 2^{ème} phase de la Convention “chlorures” », préparé et envoyé le 14 mars 1990 aux parties par le secrétariat de la CIPR, et portant la cote C 8/90 (« C 8/90-NI ») ;
- Après le 21 mars 90 : Document intitulé « Relevé des décisions de la réunion du Groupe de travail “chlorures”, tenue les 20 et 21. 03. 90 à Coblenz », préparé par la C.I.P.R. et portant la cote C 11/90 (« C 11/90 ») ;
- 28 mars 1990 : Document intitulé « Rapport à la C.I.P.R. concernant les aspects techniques, les coûts et les modalités de financement du plan présenté par les Pays-Bas en accord avec la France de manière alternative aux dispositions prévues pour l’application de la Convention chlorures », préparé par le rapporteur Patrick Weingertner, de l’Agence l’Eau Rhin-Meuse et portant la cote dactylographiée C 2/90 rev. 21.03.90 et la cote manuscrite DELch 4/90 (« DELch 4/90 ») ;
- 4 mai 1990 : 47^{ème} réunion des chefs de délégation à Haarlem.
- Après le 4 mai 1990 : Document intitulé « Relevé des décisions de la 47^{ème} réunion des chefs de délégation, tenue le 4 mai 1990 à

Haarlem », préparé par la C.I.P.R. et portant la cote manuscrite Plén 1/90 (« Plén 1/90 ») ;

- 10 juillet 1990 : Assemblée plénière de la C.I.P.R. tenue à Essen.
- 10 septembre 1990 : Document intitulé « Evaluation des coûts pour la mise en oeuvre d'un stockage provisoire modulé en France à compter du 1^{er} janvier 1991 », préparé par l'Agence de l'Eau Rhin-Meuse et portant la cote manuscrite C 8/90 (« C 8/90-Fr ») ;
- 5 octobre 1990 : Document intitulé « Projet – Déclaration des chefs de délégation des gouvernements Parties à l'accord concernant la commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution », avec en annexe une « Note explicative de la délégation française relative au point 5 du projet de déclaration des chefs de délégation » (« DELch 12/90 ») ;
- 2 juillet 1991 : Assemblée plénière de la C.I.P.R. tenue à Lenzbourg.
- Après le 2 Juillet 1991 : Document intitulé « Relevé des décisions de la 56^{ème} Assemblée plénière de la C.I.P.R. tenue le 2 juillet 1991 à Lenzbourg (Suisse) », préparé par la C.I.P.R. et portant la cote PLEN 30/91 (« PLEN 30/91 »).

108. Avant de procéder à l'analyse des documents précités, il y a lieu de formuler certaines observations préliminaires. Tout d'abord, différents systèmes de classification des documents semblent coexister (C, DELch, PLEN). Ces classifications correspondent vraisemblablement à l'instance qui a préparé le document en question ou à celle à laquelle le document était destiné (C = groupe de travail « chlorures », DELch = chefs de délégation, PLEN = assemblée plénière). En l'espèce, le Tribunal n'estime pas nécessaire de se demander si les documents portant une cote DELch ou PLEN ont en tant que tels une plus grande « valeur » aux fins de l'interprétation du Protocole que les documents avec une cote C.

Ensuite, il convient de noter qu'il existe des « trous » dans la documentation : les documents soumis par les Parties ne couvrent pas certaines périodes ou rencontres. C'est ainsi que le Tribunal ne dispose d'aucun renseignement sur les discussions menées et les documents préparés entre le 5 octobre 1990 et la réunion du 2 juillet 1991.

109. Passant à l'analyse des documents soumis par les Parties, le Tribunal commencera par le document Études 1987. Selon la France, les montants y figurant ont été actualisés en avril 1988. Il en résulte que l'« étude d'avril 1988 » à laquelle certains documents postérieurs font référence, et les Études 1987 constituent un seul et même document. Celui-ci doit être utilisé avec précaution, car les études auxquelles il procède sont fondées sur le mécanisme prévu à l'origine dans la Convention de 1976 pour une deuxième phase de réduction des chlorures dans le Rhin. Ce mécanisme qui prévoyait un

stockage continu des chlorures produits aux MDPAs n'a pas été retenu dans le Protocole additionnel. Les Études 1987 envisagent un stockage de 20,6 millions de tonnes de sel résiduaire (soit 16,3 millions de tonnes de NaCl), chiffre qui sera par la suite ramené à un maximum de 5,6 millions de tonnes de NaCl. Elles font, par ailleurs, une distinction claire entre, d'une part, les coûts d'investissement liés au stockage ou au déstockage, les premiers étant évalués de 186 à 219 millions de francs français et les seconds de 62 à 65 millions (montants arrondis) et, d'autre part, les dépenses de fonctionnement pour les opérations de stockage et de déstockage, évaluées respectivement à 347 et 535 millions de francs français (montants arrondis). Ces chiffres figurant dans les Études 1987 sont en eux-mêmes d'un intérêt limité, car les investissements effectivement réalisés et les quantités de sel à stocker seront en définitive très différents de ceux anticipés en 1987. Le Tribunal n'en relève pas moins que les dépenses de fonctionnement sont évaluées dans ces études à 13 francs la tonne de sel résiduaire pour la mise en stock (annexe 9, page 3). S'agissant des dépenses de fonctionnement pour les opérations de déstockage dont le détail figure dans la même annexe (page 5), elles sont estimées à 19 francs la tonne de sel résiduaire, montant auquel vient s'ajouter un coût par tonne de 6 francs pour la mine « Marie-Louise » et de 12 francs pour la mine « Amélie », après l'arrêt de cette mine, soit environ 26 francs la tonne de sel résiduaire (ou 33 francs la tonne de NaCl). Le coût total du déstockage (y compris les investissements) est évalué à 37 francs environ par tonne de NaCl (annexe 9, page 6).

110. C'est dans le document DELch 17/89 qu'est pour la première fois proposé un plan alternatif, présenté par le Gouvernement néerlandais en accord avec le Gouvernement français, et qui constituera la base des négociations à venir. Ce document ne fournit pas de détails sur le financement des opérations ; il y est simplement énoncé que les mesures seront prises dans le respect du principe de la solidarité sans que les modalités de cette solidarité soient précisées.

111. Le document C 10/89 constitue la première étude technique et économique détaillée sur le plan alternatif envisagé. Son préambule spécifie que les caractéristiques générales des stockages à effectuer aux MDPAs « sont reprises pour l'essentiel de l'étude effectuée en avril 1988 pour l'application de la 2^{ème} phase de la Convention de Bonn ».

Le préambule du document C 10/89 ajoute que « [l]es quantités totales de sel à stocker, ainsi que les dépenses correspondantes, seront à déterminer en fonction du nombre de jours de stockage, lié aux hypothèses retenues pour l'hydraulicité du Rhin pendant la période 1991/1998 ». Cette phrase soulève une difficulté d'interprétation : veut-on induire que le montant total variera uniquement en fonction des quantités stockées, ou que le montant par tonne lui-même variera aussi en fonction des quantités effectivement stockées ?

Le document C 10/89 prévoit que les dépenses d'investissement seront de 66,5 millions de francs français (1988) pour la première année, dont 26,6 millions (1988) pour la réalisation des aires de stockage nécessaires à une première année de fonctionnement (point 51). Cependant, il est proposé que ce montant de 26,6 millions (1988) soit déduit des dépenses d'investissement et incorporé aux dépenses de stockage proportionnelles (point 52) et que le montant total des investissements, autres que la réalisation des aires de stockage, soit limité à 40 millions de francs français (1988). Par ailleurs, le document

C 10/89 rappelle que les dépenses de stockage proportionnelles avaient été fixées en avril 1988 à 13 francs la tonne de produit stocké. Il corrige ce chiffre en vue d'intégrer dans ces dépenses celles nécessaires à la réalisation des aires de stockage et de tenir compte de la réduction des quantités à stocker. Il aboutit ainsi au chiffre de 19,75 francs français, représentant le coût par tonne de produit stocké (ou 24 francs la tonne de NaCl). Il en ressort que ce montant a été calculé, ainsi que le soutient la France, à partir d'éléments fixes et d'éléments variables. Enfin, le point 51 du document C 10/89 précise que ces chiffres ont été calculés pour la première année de fonctionnement sur la base d'un stockage pour une année sèche, « soit l'équivalent de 228 jours de stockage maxi (réf. 1976) ». Le Tribunal n'a pas été en mesure de déterminer la quantité annuelle à laquelle ceci équivaut. Aucune indication n'est en outre fournie sur les quantités qu'il est envisagé de stocker après la première année.

En ce qui concerne le déstockage, le document C 10/89 retient le chiffre de 31 francs français la tonne de produits stockés (ou 37,5 francs la tonne de NaCl) en se référant à l'étude d'avril 1988. Celle-ci, comme il a été rappelé ci-dessus, comportait pour le déstockage des dépenses d'environ 37 francs par tonne de NaCl se décomposant en 33 francs environ pour les dépenses de fonctionnement et 4 à 5 francs pour les dépenses d'investissement. Là encore, il apparaît donc, comme le soutient la France, que le chiffre de 37,5 francs français la tonne a été calculé à partir d'éléments fixes et d'éléments variables. Là encore également la quantité annuelle de sel résiduaire à stocker (qui à l'évidence devait être inférieure aux 20,6 millions de tonnes initialement prévues) n'est pas précisée et n'a pu être déterminée par le Tribunal.

Au total, il ressort du document C 10/89 préparé par le Service Environnement des MPDA que ceux-ci avaient proposé des dépenses d'investissement s'élevant en définitive pour la première année à 40 millions de francs (1988). Ils avaient en outre calculé les dépenses proportionnelles de stockage et de déstockage en y incorporant à la fois des coûts fixes et des coûts variables. Il n'est cependant pas possible, au vu de ces documents, de déterminer la part des uns et des autres dans les chiffres avancés de 24 francs la tonne de NaCl pour le stockage et de 37,5 francs pour le déstockage, soit au total 61,5 francs la tonne.

112. Le document C 11/89 a pour objet d'examiner un certain nombre des scénarios de stockage du sel en fonction de l'hydraulicité du Rhin. Les résultats sont présentés d'une part sous forme de moyennes pour la période totale (1970-1988), période jugée « représentative » et d'autre part sous forme de moyenne pour la période 1971-1980 (période sèche conduisant à une évaluation dite « *worst case* »). La quantité de sel à stocker va, selon les scénarios, de 2,9 à 6,9 millions de tonnes. Les dépenses oscillent entre 223 et 467 millions de francs. Les résultats obtenus sont résumés par le document C 11/89 dans un tableau correspondant aux trois premières colonnes du tableau qui suit. A partir de ce tableau, le Tribunal a calculé le coût par tonne de sel des dépenses de fonctionnement.

CHAPITRE V — LA SOLUTION DU DIFFÉREND

REPRÉSENTATIF (1970-1988)	STOCKAGE DE SEL (MILLIONS DE TONNES NaCl)	DÉPENSES (MILLIONS DE FRANCS FRANÇAIS 1988)	COÛT PAR TONNE (EXCLUANT LES 40 MILLIONS DE FRANCS FRANÇAIS EN INVESTISSEMENT)
Scénario 1	3,1	235	$(235-40) \div 3,1 = 62,9$ francs français/tonne
Scénario 2	2,9	223	$(223-40) \div 2,9 = 63,1$ francs français/tonne
Scénario 3	4,1	293	$(293-40) \div 4,1 = 61,7$ francs français/tonne
Scénario 4	4,7	325	$(325-40) \div 4,7 = 60,6$ francs français/tonne
Scénario 5	5,2	357	$(357-40) \div 5,2 = 61$ francs français/tonne
« Worst Case » (1971-1980)			
Scénario 1	4,7	331	$(331-40) \div 4,7 = 61,9$ francs français/tonne
Scénario 2	4,1	294	$(294-40) \div 4,1 = 62,0$ francs français/tonne
Scénario 3	5,6	387	$(387-40) \div 5,6 = 62,0$ francs français/tonne
Scénario 4	6,3	430	$(430-40) \div 6,3 = 61,9$ francs français/tonne
Scénario 5	6,9	467	$(467-40) \div 6,9 = 61,9$ francs français/tonne

Il ressort de ce tableau que le coût par tonne (excluant les 40 millions de francs français d'investissement) varie entre 60,6 francs français la tonne et 63,1 francs français. En ce qui concerne les scénarios n° 3 que le document C 11/89 propose d'adopter, ce coût s'établit à 61,7 francs pour un stockage de 4,1 millions de tonnes et 62 francs pour un stockage de 5,6 millions de tonnes de sel résiduaire. Les Parties ont ainsi pu constater que les variations des coûts de fonctionnement résultant des variations envisagées du débit du Rhin étaient minimes.

113. Le plan alternatif a été présenté lors de la conférence ministérielle du 30 novembre 1989 à Bruxelles. Le préambule du document C 2/90 précise que lors de cette conférence, les ministres de l'environnement ont demandé à la CIPR de préciser divers aspects du plan alternatif.

114. C'est alors que fut préparé le document C 2/90. Dans ce document, il est procédé à un choix entre les divers scénarios de stockage qui avaient été proposés dans le document C 11/89. Sur la base de ce choix, il est expliqué en page 5 :

Les dépenses proportionnelles sont essentiellement liées aux quantités qui seront effectivement stockées, à raison de 61,5 ff/tonne de NaCl (dont 24 f/t pour le stockage et 31 f/t pour le déstockage ultérieur).

Les quantités stockées seront dans la pratique variables selon l'hydraulicité du Rhin.

Calculées sur la base de 8,5 années de fonctionnement prévisionnel, les quantités stockées sont estimées à :

CHAPITRE V — LA SOLUTION DU DIFFÉREND

- 4,1 millions de tonnes de NaCl pour une hydraulicité moyenne du Rhin correspondant à la période 1970-1988.
- 5,6 millions de tonnes de NaCl pour une hydraulicité faible du Rhin correspondant à la période 1971-1980.

[Note du Tribunal : Il y a ici une erreur matérielle : le montant pour le déstockage ultérieur est de 37,5 ff/t NaCl et non 31 ff/t, ce dernier montant étant celui par tonne de produit stocké, et non par tonne de NaCl].

2.2 – Les coûts

A la différence du plan global français de 1988 pour lequel le stockage supplémentaire était réalisé de manière continue sur toute la durée prévisionnelle, conduisant à un montant total de dépenses calculables avec précision par avance, les coûts prévisionnels du plan alternatif ne peuvent être établis avec exactitude.

En effet, pour le stockage intermittent réalisé aux MPDA, les dépenses seront variables selon l'hydraulicité du Rhin dans les années à venir. Ceci conduit donc à proposer simultanément :

- ★ d'établir une prévision de dépenses basée sur 5,1 Millions de tonnes de NaCl stockés [sic] en 8,5 ans, correspondant à un coût de 355 MF (dont 40 MF en investissement et 37 MF de dépenses annuelles proportionnelles).

- ★ d'apurer les comptes à l'issue, le 31 décembre 1998, par comparaison avec les dépenses effectives ;

- ★ de limiter à un montant maximal de 400 MF les dépenses à réaliser pour le stockage aux M.D.P.A.

Le Tribunal note que l'estimation faite dans ce document des quantités à stocker correspond aux deux scénarios n° 3 du document C 11/89 repris ci-dessus, à savoir 4,1 et 5,6 millions de tonnes. Les coûts correspondants s'établissaient à 61,3 francs français la tonne dans le premier cas et à 62 francs français dans le second. Plutôt cependant que de faire varier ce coût en fonction de l'hydraulicité du Rhin et des quantités à stocker le document C 2/90 a préféré retenir pour le calcul des coûts une hypothèse moyenne, celle de 5,1 millions de tonnes de sel résiduaire, à stocker en 8,5 ans, correspondant à un coût de 355 millions de francs français – dont 40 millions en investissement et 315 millions en dépenses de fonctionnement. Sur la base de cette hypothèse, le coût à la tonne aurait été de 61,8 francs français. Le coût finalement retenu en est très proche (61,5 francs) et correspond au chiffre initialement proposé par les MPDA dans le document C 10/89.

Il semble que le document C 2/90 (modalités techniques et financières préparées par la France) ait été discuté lors de la réunion du Groupe de travail « chlorures » tenue les 20 et 21 mars 1990 à Coblenz, puisque le point 3.1 du document C 11/90 prévoit que la proposition rédigée par la délégation française, en l'occurrence le document C 2/90, sera remaniée par M. P. Weingertner sur la base des discussions et des demandes de modification.

115. Le Tribunal passe maintenant à l'examen du document C 8/90. Dans son Ordonnance n° 1, le Tribunal a, entre autres, demandé aux Parties de lui expliquer pourquoi la même cote, à savoir C 8/90, figurait sur deux documents différents, l'un soumis par la France lors de l'audience et l'autre par les Pays-Bas après l'audience.

116. En réponse à la question posée par le Tribunal, la France explique que le document C 8/90 présenté par les Pays-Bas (C 8/90-Nl) comporte le contenu du document C 8/90 remis par la France (C 8/90-Fr) lors de l'audience ainsi que les mesures préconisées par le gouvernement néerlandais sur son territoire. La France ajoute (4^{ème} paragraphe, première page de la réponse à l'Ordonnance n° 1) :

Ces deux documents ont en partie le même contenu, mais ils auraient dû en effet comporter des cotes différentes. Le document présenté par la partie français[e] ne provient pas des archives de la CIPR [Commission internationale pour la protection du Rhin], à la différence de celui présenté par la partie néerlandaise, mais des archives de l'Agence de l'Eau Rhin-Meuse. Le gouvernement français n'est pas, pour sa part, en mesure d'expliquer l'identité de cote entre deux documents au contenu partiellement identique et partiellement différent.

La France revient sur cette question dans sa réponse à l'Ordonnance n° 3, en écrivant au 1^{er} paragraphe de sa réponse :

S'agissant de la réponse de la partie néerlandaise du 6 janvier 2003 à l'Ordonnance n° 1 du Tribunal, communiquée par lettre du Greffe à la partie française le 20 janvier 2003, la partie française n'a pas d'observations particulières à formuler, mais souhaite simplement réitérer la position formulée dans sa lettre du 17 janvier 2003. Il ressort en effet de cette lettre que le document C 8/90 mentionné par la partie néerlandaise a, pour ce qui concerne le présent débat, le même contenu que le document C 8/90 présenté par la partie française lors de l'audience du 3 octobre 2002. Les aspects formels du document sont en toute hypothèse sans conséquence sur le débat de fond. À cet égard, la partie française a déjà souligné que les éléments du calcul des prix contenus dans ce document avaient fait l'objet, à plusieurs reprises, d'une discussion étendue entre les parties. Comme on le sait, la notion de travaux préparatoires est plus substantielle que formelle, et la partie française ne peut comprendre comment un tel document pourrait en être exclu, dès lors qu'il est manifeste qu'il concernait bien un point important du Protocole, et qu'il a été discuté entre les parties, comme la partie française l'a démontré. [références omises]

En ce qui concerne la diffusion du document C 8/90 français, la France affirme (1^{er} paragraphe, 2^{ème} page de la réponse à l'Ordonnance n° 1) :

il est clair que, comme tous les documents archivés par la CIPR, il a fait l'objet des communications nécessaires à sa discussion. Tous les documents mentionnés et pertinents pour la présente réponse proviennent au demeurant des archives de la CIPR, c'est-à-dire qu'ils ont été portés en temps utile à la connaissance des parties au Protocole, y compris la partie néerlandaise.

117. Pour leur part, les Pays-Bas écrivent aux paragraphes 5 et 6 de leur réaction à l'Ordonnance n° 1 :

L'enquête menée avec l'assistance du secrétariat de la CIPR à Coblenz permet aujourd'hui d'avancer les arguments suivants étayant la thèse que le document C 8/90 daté du 10

CHAPITRE V — LA SOLUTION DU DIFFÉREND

septembre 1990 n'est pas un document CIPR :

a) L'enquête de dossier effectuée à La Haye en octobre et novembre 2002, dont compte rendu a été donné dans la lettre du 6 novembre 2002, n'a pas permis de retrouver le document C 8/90 du 10 septembre 1990. Le secrétariat de la CIPR n'a pas non plus été en mesure de retrouver ce document dans les archives de la CIPR à Coblenz ;

b) Cette même enquête en octobre et novembre 2002 a mis au jour un *autre* document C 8/90, daté de mars 1990, qui a bien été rédigé dans le cadre de la CIPR, témoin le fait :

i. qu'il a été envoyé aux Parties avec une lettre du secrétariat de la CIPR, datée du 14 mars 1990, et

ii. qu'il en a été question lors de la réunion du Groupe de travail « chlorures » des 20 et 21 mars 1990, même s'il n'a pas fait l'objet d'une discussion sur le fond.

C'est la page *titre de ce document-là* qui a été communiquée au Tribunal en annexe à la lettre du 6 novembre 2002, en même temps que la lettre susmentionnée au secrétariat de la CIPR ;

c) Aucun document cote C 8/90 daté du 10 septembre 1990 n'a été discuté lors de la réunion du Groupe de travail « chlorures » du 13 septembre 1990 ni lors de la réunion des Chefs de délégation du 31 octobre 1990, contrairement à ce que l'on aurait pu attendre compte tenu de la date de ce document ;

d) Le document C 8/90 du 10 septembre 1990 a été rédigé par un organisme français (*Agence de l'Eau Rhin-Meuse, Mission Internationale*). Précisons que la cote C 8/90 a été rajoutée à la main.

Compte tenu de ce qui précède, les Pays-Bas considèrent que le document C 8/90 du 10 septembre 1990 ne fait pas partie des *travaux préparatoires* du Protocole. [italiques dans l'original]

Dans leur réaction à l'Ordonnance n° 3, en date du 14 février 2003, les Pays-Bas constatent :

S'agissant du document C 8/90 soumis par la France, les Pays-Bas considèrent qu'il a été montré de façon convaincante dans leur réaction à l'Ordonnance n° 1 du 6 janvier 2003 que ce document n'a joué aucun rôle dans les négociations sur le Protocole. Ils considèrent en outre que l'argumentation de la France concernant ce document est ambivalente. Ne dit-elle pas, d'un côté, que ce document ne provient pas des archives de la CIPR, mais de celles de *l'Agence de l'Eau Rhin-Meuse* (point 1 de la *Réponse*), et d'un autre côté, qu'il a été diffusé en tant que document archivé par la CIPR (point 2(a) de la *Réponse*) et, en outre, qu'il reflète l'aboutissement de discussions préalables et se trouve ultérieurement repris dans les négociations de la CIPR (point 2(b) de la *Réponse*). [soulignements et italiques dans l'original]

118. De l'avis du Tribunal, la comparaison des deux documents C 8/90 révèle que le document des Pays-Bas (en date de mars 1990) et le document français (en date du 10 septembre 1990) diffèrent à plusieurs égards :

- le document C 8/90 de mars 1990 reprend pour l'essentiel le document C 2/90. Après avoir mentionné plusieurs hypothèses de stockage (à savoir 4,1, 5,1 et 5,6 millions de tonnes) il propose en effet une prévision de dépenses basées sur 5,1 millions de tonnes à stocker en 8,5 ans. Le document du 10 septembre 1990 envisage lui le stockage de 4,5 millions de tonnes, à réaliser sur une période de 7,5 ans ;
- le document C 8/90 des Pays-Bas reprend les calculs du document C 2/90 sans les détailler davantage, tandis que le document français traite des coûts proportionnels annuels d'aménagement des aires de stockage.

Le Tribunal relève aussi que, si le document C 8/90 présenté par la France précise que les coûts de stockage peuvent être ventilés en coûts fixes et en coûts variables de stockage (il est dit à la page 2 de ce document que chacun de ces postes compte pour environ 12 francs par tonne stockée), ce même document ne décompose pas les coûts de déstockage en coûts fixes et coûts variables. En effet, le document mentionne uniquement le montant de 37,5 francs français la tonne, affecté au déstockage.

119. Le Tribunal commencera son analyse par le document C 8/90 de mars 1990 (document soumis par les Pays-Bas). Il ne fait pas de doute que ce document émane de la CIPR, plus précisément du Groupe de travail « chlorures ». Ce document sera plus tard décrit comme un « bref rapport récapitulatif exposant les faits [...] élaboré par le secrétariat » (voir document C 11/90, page 5).

A la page 4 du document, sont discutés les coûts des opérations de stockage aux MDPA. Le montant de 61,5 francs français la tonne est décomposé en deux montants, l'un pour le stockage (24 francs la tonne) et l'autre pour le déstockage (31 francs la tonne). Le Tribunal observe, ainsi qu'il l'a fait à propos du document C 2/90 (voir paragraphe 114 ci-dessus), que ce dernier montant aurait dû se lire 37,5 francs la tonne et non 31 francs la tonne. Ces montants ne sont pas décomposés en frais fixes et frais variables.

Le document C 8/90-NI, sur les points se rapportant au présent litige, n'est guère différent du document C 2/90. En effet, il y est expliqué à la page 4 :

Pour le stockage intermittent à réaliser aux M.D.P.A., les dépenses seront variables selon l'hydraulicité du Rhin dans les années à venir : pour 4,1 millions de tonnes de NaCl – correspondant à une [hydraulicité] moyenne – les coûts s'élèveront à 292 MF (40 MF en investissement et 252 MF de dépenses proportionnelles) tandis que les coûts pour un stockage de 5,6 millions de tonnes de NaCl – correspondant à une hydraulicité faible – seront de 384 MF (40 + 344 MF). Ceci conduit donc à proposer simultanément :

- ★ d'établir une prévision de dépenses basée sur 5,1 millions de tonnes de NaCl stockés en 8,5 ans, correspondant à un coût de 355 MF (dont 40 MF en investissement et 37 MF de dépenses annuelles proportionnelles).
- ★ d'apurer les comptes à l'issue, le 31.12.1998, par comparaison avec les dépenses effectives.

CHAPITRE V — LA SOLUTION DU DIFFÉREND

- ★ de limiter à un montant maximal de 400 MF les dépenses à réaliser pour le stockage aux M.D.P.A.

Lorsque l'on calcule les coûts par tonne pour ces différentes hydraulicités, on arrive toujours à un chiffre proche de 61,5 francs français la tonne, les écarts n'étant pas significatifs :

252 MF ÷ 4,1 M tonnes = 61,46 francs /tonne

344 MF ÷ 5,6 M tonnes = 61,43 francs /tonne

315 MF ÷ 5,1 M tonnes = 61,76 francs /tonne

On comprend dans ces conditions que, compte tenu des hypothèses avancées en ce qui concerne l'hydraulicité du Rhin, le chiffre de 61,5 francs français la tonne ait été retenu indépendamment de la quantité à stocker.

Enfin, le document C 8/90 de mars 1990 prévoit aussi la clef de répartition des dépenses (voir page 5) et précise que « [p]our les dépenses en territoire français, le versement préalable n'est pas libératoire et un apurement des comptes sera réalisé au plus tard le 31 décembre 1998 ».

120. Quant au document C 8/90 du 10 septembre 1990 (c'est-à-dire celui soumis par la France), le Tribunal est d'avis, eu égard aux réponses apportées par les Parties à la question posée par le Tribunal dans l'Ordonnance n° 1 relativement aux deux documents portant la cote C 8/90 (voir paragraphes 116-117), que la France n'a pas établi avec certitude que le document C 8/90 du 10 septembre 1990 ait été un document CIPR et qu'il ait été diffusé à toutes les parties.

En outre, la France n'affirme pas que ce document particulier ait effectivement fait l'objet de discussions. Elle suggère plutôt qu'il « reflète l'aboutissement de discussions préalables et se trouve ultérieurement repris dans la négociation. » (2^{ème} paragraphe, 2^{ème} page de la réponse à l'Ordonnance n° 1). Elle fait ensuite référence à de nombreux autres documents. Dans ces conditions, le Tribunal estime que la France n'a pas établi que le document qu'elle a produit ait fait l'objet de discussions par les Parties. Aussi, hormis les constatations suivantes faites à titre surabondant, le Tribunal est-il d'avis qu'une analyse de ce document est superflue.

Ce document semble appuyer la position française dans une certaine mesure. Il y est en effet prévu que les frais de fonctionnement d'un montant de 24 francs français la tonne pour le stockage, incluent (point 2) :

les coûts proportionnels annuels d'aménagement des aires de stockage étanches [pour une quantité de 4,5 millions de tonnes] et les dépenses directes de stockage, chacun de ces deux postes représentant environ la moitié.

Aucune indication n'est en revanche donnée sur la ventilation du chiffre de 37,5 francs français par tonne pour le déstockage.

Enfin le Tribunal observe que la quantité à stocker envisagée dans ce document diffère des hypothèses retenues antérieurement, alors que le coût à la tonne demeure le même. Il reviendra sur ce point ultérieurement.

121. Le Tribunal va maintenant considérer le document C 11/90. Ce document constitue le relevé des décisions de la réunion du Groupe « chlorures » tenue les 20 et 21 mars 1990 à Coblenz. Il y est écrit en page 2 :

Après l'élaboration exacte des modalités de financement des mesures sur les territoires français et néerlandais, les experts responsables des finances devront se concerter bilatéralement.

Il n'est pas possible de savoir si ces concertations entre experts financiers ont eu lieu.

Le document C 11/90 fait également mention des rapports qui ont fait l'objet de discussions (p. 5) :

Le groupe de travail rejette la proposition de la délégation allemande de soumettre un bref rapport récapitulatif exposant les faits comme dans le doc. C 8/90 élaboré par le secrétariat et complété par les questions encore en suspens. Il souscrit uniquement à la présentation des rapports individuels qui ont fait l'objet de discussions (C 2/90, C 3/90 et C 10/90 portant chacun la date de révision du 21.3.90). Les délégations se chargent elles-mêmes d'informer leurs Chefs de délégation avant la prochaine réunion des chefs de délégation des résultats des discussions et des questions encore en suspens.

[Note du Tribunal : le document C 3/90 avait été préparé par les Pays-Bas et portait sur les aspects écologiques ; le document C 10/90 avait été préparé par l'Allemagne et portait sur l'approvisionnement en eau potable.]

122. Aux paragraphes 37 et suivants de sa duplique, la France a fait référence à un document lequel, avec son consentement, a été complété à l'audience par les Pays-Bas. Il s'agit du document DELch 4/90. Ce document constitue une révision du document C 2/90 et traite, tout comme ce dernier, du plan alternatif franco-néerlandais. Il fut présenté aux chefs de délégations de la CIPR le 4 mai 1990.

De même que le document C 2/90, le document DELch 4/90 contient une évaluation des coûts basés sur une estimation de 5,1 millions de tonnes de NaCl à stocker sur une période de 8,5 ans. Il y a lieu de reproduire ici les passages pertinents cités par la France :

Les dépenses proportionnelles sont essentiellement liées aux quantités qui seront stockées, à raison de 61,50 FF/T de NaCl (dont 24 F/T pour le stockage et 31 F/T pour le déstockage ultérieur).

A la différence du plan global français de 1988 pour lequel le stockage supplémentaire était réalisé de manière continue sur toute la durée prévisionnelle, conduisant à un montant total de dépenses calculables avec précision par avance, les coûts prévisionnels du plan alternatif ne peuvent être établis avec exactitude.

CHAPITRE V — LA SOLUTION DU DIFFÉREND

En effet, pour le stockage intermittent réalisé aux MPDA, les dépenses seront variables selon l'hydraulicité du Rhin dans les années à venir. Cela conduit donc à proposer simultanément :

-D'établir une prévision de dépenses basée sur 5,1 millions de tonnes de NaCl stockés [sic] en 8,5 ans, correspondant à un coût de 355 MF (dont 40 MF en investissement et 37 MF de dépenses annuelles proportionnelles) ;

-D'apurer les comptes à l'issue, le 31 décembre 1998, par comparaison avec les dépenses effectives ;

-De limiter à un montant global de 400 MF les dépenses à réaliser pour le stockage et déstockage aux M.D.P.A.

[souligné par le Tribunal]

[Note du Tribunal : la même erreur matérielle que dans les documents C 2/90 et C 8/90 NL se retrouve dans ce document : le montant pour le déstockage ultérieur est de 37,5 ff/t NaCl et non 31 ff/t.]

Selon la France, ce document confirme la thèse française sur un triple plan (voir duplique, paragraphe 39) :

en ce qu'elle distingue un plafond forfaitaire et des dépenses effectives variables d'abord ; en ce qu'elle distingue un fonctionnement du Protocole sur des bases forfaitaires ensuite [sic], à partir d'une prévision de dépenses, et un apurement définitif sur la base des dépenses effectives ensuite ; en ce que enfin, pour le calcul forfaitaire, la prévision d'une quantité donnée de chlorures à stocker (qui est dans ce document de 5,1 millions de tonnes de NaCl) a été retenue.

La France ajoute que le fait que le chiffre final des chlorures à stocker ait été réduit à la baisse (de 5,1 millions de tonnes à 4,55 millions de tonnes) « est ici sans signification, d'autant plus que les chiffres restent du même ordre de grandeur ».

123. Le Tribunal relève que, si ce document prévoit un montant forfaitaire de 61,5 francs français la tonne et décompose ce montant en frais de stockage et frais de déstockage, pas plus que les documents C 2/90 et C 8/90-NI, il ne décompose ces montants eux-mêmes en frais fixes et frais variables de stockage et de déstockage. Le document ne fait qu'indiquer que le montant de 61,5 francs français la tonne englobe, entre autres, 24 francs la tonne pour le stockage et 31 francs [sic] la tonne pour le déstockage ultérieur. Ainsi, les montants mentionnés au paragraphe 67 du contre-mémoire (12 francs/tonne pour les frais fixes de stockage ; 12 francs/tonne pour les frais variables de stockage ; 17,8 francs/tonne pour les frais fixes de déstockage ; 19,7 francs français/tonne pour les frais variables de déstockage) n'apparaissent pas dans ce document.

Par ailleurs, l'emploi des termes « dépenses effectives » dans le document ne constitue pas une indication permettant d'affirmer que les dépenses réelles étaient visées. En effet, on se retrouve avec le même problème de savoir si les « dépenses effectives » renvoient aux coûts réels ou au nombre de tonnes stockées multipliées par le montant de 61,5 francs français 1988 par tonne.

Enfin, si pour les calculs effectués dans le document DELch 4/90, les prévisions de dépenses sont fondées sur l'hypothèse d'un stockage de 5,1 millions de tonnes, il convient de relever dès maintenant que ce chiffre ne sera finalement pas retenu et qu'il sera ramené par la suite à 4,5 millions de tonnes sans que le chiffre de 61,5 francs français la tonne soit modifié (voir paragraphe 125 ci-dessous).

124. Le document PLEN 1/90 est le relevé des décisions de la 47^{ème} réunion des chefs de délégation tenue le 4 mai 1990 à Haarlem. Au point 3, il est mentionné que le Dr. Dubois a présenté les résultats des travaux du Groupe de travail « chlorures », qui avait été chargé par les ministres d'examiner la faisabilité et les incidences du plan alternatif néerlandais soutenu par la France. Dans le sommaire de cet exposé (p. 2), il est indiqué :

en raison des divergences de vues fondamentales exprimées, il n'a pas été possible de trouver un accord sur un projet de protocole additionnel à l'actuelle Convention « chlorures ».

125. Le document DELch 12/90 est un projet de Déclaration pour l'adoption du plan alternatif. Il fixe en son paragraphe 5 le coût total des mesures envisagées et renvoie pour les détails à une note explicative de la partie française annexée qui reprend certaines données figurant dans le document C 8/90 du 10 septembre 1990. A la première page de cette note explicative, il est écrit :

Compte tenu du délai qui s'est écoulé depuis la présentation du plan alternatif franco-néerlandais (approximativement un an) et du raccourcissement de la période de mise en oeuvre du stockage (de 8,5 ans à 7,5 ans) il a paru opportun de procéder à une révision des coûts relatifs aux mesures de stockage à effectuer en Alsace.

En décembre 1989, le coût total avait été estimé à 355 MF sur la base d'une quantité de 5,1 millions de tonnes de NaCl stockée en 8,5 ans, et le plafond des dépenses avait été fixé à 400 MF (marge de 12,5%).

A ce jour, le coût total peut être estimé à 317 MF sur la base d'une quantité de 4,5 millions de tonnes de NaCl stockée en 7,5 ans et le plafond des dépenses peut être fixé à 355 MF (même marge de 12,5%).

Les Parties ont ainsi eu l'occasion de réviser les coûts relatifs au plan alternatif. Or, malgré la diminution envisagée de la quantité à stocker qui était passée de 5,1 à 4,5 millions de tonnes, le montant de 61,5 francs français la tonne est resté inchangé (voir le dernier paragraphe de la note explicative). C'est uniquement le coût total des mesures qui a été ajusté.

Cette solution s'expliquait cependant aisément, car les variations de la quantité à stocker étaient là encore sans grande influence sur le coût unitaire puisque :

$$(355 - 40) : 5,1 = 61,76 \text{ francs/tonne ;}$$

$$(317 - 40) : 4,5 = 61,55 \text{ francs/tonne ;}$$

126. Le Tribunal rappelle ce qu'il a déjà relevé au paragraphe 108 ci-dessus, à savoir que les Parties n'ont fourni au Tribunal aucune information sur les développements survenus entre le 5 octobre 1990 et le 2 juillet 1991.

127. Le document PLEN 30/91 constitue le relevé des décisions de la 56^{ème} Assemblée plénière de la CIPR tenue le 2 juillet 1991. Le point 8, en page 11, traite de la Convention « chlorures » et le point 8.2 renvoie à l'annexe 4 du relevé des décisions. Dans cette annexe figurent les précisions concernant les modalités financières du plan alternatif. Le chapitre III de l'annexe 4 revêt une importance particulière aux fins du présent litige. Aussi convient-il de le reproduire dans sa totalité :

III. Les modalités du solde des comptes en 1998

Au terme de la période de stockage (31.12.1998), la France soumettra dans le cadre de la CIPR un rapport aux autres Parties contractantes faisant ressortir les sommes qui, le cas échéant, seront à restituer.

La restitution éventuelle sera effectuée dans le cas où la somme résultant des dépenses réalisées en France, des obligations financières contractées en vue du déstockage et de la prestation suisse [référence omise] à prendre en compte est inférieure à 400 MF. Elle doit être calculée comme suit :

1. Pour les montants correspondants aux dépenses de stockage, la restitution éventuelle correspond à *l'excédent de financement y compris le report des années antérieures, de la dernière année de stockage (1998), y compris les intérêts portés par cet excédent sur les 11/12ème de l'année.*
2. Pour le calcul du montant des éventuelles restitutions correspondant aux dépenses de déstockage à effectuer par ou pour la France, il conviendra de procéder de la manière suivante :

À la fin de chaque année, la part des versements des parties correspondant au financement du déstockage de l'année et des années antérieures est reportée sur l'année suivante y compris les intérêts échus sur cette somme pour l'année concernée. Pour le calcul le taux d'intérêt à appliquer est le taux d'intérêt réel correspondant à la différence entre le taux long terme du crédit national et l'indice TP01. *On obtient ainsi au 31 décembre 1998 une somme finale à laquelle est soustrait le coût des obligations françaises de déstockage calculé en multipliant les quantités stockées depuis 1991 par 37 francs français/t F88 ajustés en fonction de l'indice TP01.* La différence éventuelle correspond, si elle est positive, à la somme à restituer par la France.

Eu égard au risque de hausse des coûts de déstockage pour le gouvernement français notamment aux coûts liés au transfert probable à une société d'exploitation du fonctionnement du déstockage après arrêt des MDP, aux reprises d'étanchéité des aires de stockage et à la prise en compte des diverses contraintes nouvelles d'environnement, il n'y a pas lieu d'effectuer une déduction des intérêts non courus des coûts de déstockage pour la période courante à partir de 1999 qui seront compensés par les surcoûts mentionnés ci-dessus. [italiques ajoutés par le Tribunal]

Le chapitre III de l'annexe 4 du document PLEN 30/91 semble établir une relation entre la restitution éventuelle et le calcul des reports (qui doit se faire sur la base du montant de 61,5 francs la tonne). Tout d'abord, pour les montants correspondants aux dépenses de stockage, la restitution est égale à « l'excédent de financement, y compris le report des années antérieures, de la dernière année de stockage (1998) ». Le calcul de cet excédent est, comme le prévoient les chapitres I et II de cette même annexe, basé sur le montant stipulé de 61,5 francs français la tonne (francs 1988). Ainsi donc, le chapitre III de l'annexe 4 du document PLEN 30/91 prévoit que le calcul de la restitution éventuelle, pour les montants correspondants aux dépenses de stockage, repose sur une opération impliquant le montant de 61,5 francs français la tonne (1988). Ceci va à l'encontre de la thèse selon laquelle le montant de 61,5 francs la tonne n'est pas utile pour l'apurement définitif.

Plus clairement encore, le même chapitre III prévoit que le calcul de l'excédent, pour la part des versements des parties correspondant au financement du déstockage, s'effectue en soustrayant de l'excédent final au 31 décembre 1998 « *le coût des obligations françaises de déstockage calculé en multipliant les quantités stockées depuis 1991 par 37 francs français/t F88 ajustés en fonction de l'indice TP01* ». Ainsi, c'est sans conteste le montant stipulé de 37 francs français la tonne (francs 1988), et non les coûts réels de remise en état, qui doit être pris en compte pour le calcul de la restitution s'agissant des sommes correspondantes aux coûts de déstockage. En outre, il est inévitable dans ces circonstances que le chiffre qui doit être retenu pour calculer la restitution pour les montants correspondants aux dépenses de stockage, soit celui de 24 francs français la tonne.

Le Tribunal relève un dernier point. Les Parties ont avec force détails traité, dans l'annexe 4 susmentionnée, de la question du risque de hausse des coûts de déstockage (voir chapitre III, paragraphe 2, 3^{ème} alinéa). Elles ont anticipé que ce risque de hausse des coûts (en raison des coûts liés au transfert probable à une société d'exploitation, aux reprises d'étanchéité des aires de stockage et à la prise en compte des diverses contraintes nouvelles d'environnement) serait compensé par les intérêts non courus à partir de 1999. Elles n'ont en revanche anticipé aucun risque de hausse des coûts en raison de la diminution des quantités effectivement stockées.

Pour toutes ces raisons, le Tribunal est d'avis que le chapitre III de l'annexe 4 du document PLEN 30/91 constitue un indice patent de ce que les Parties ont souhaité que l'apurement définitif des comptes se fasse sur base du montant stipulé de 61,5 francs français la tonne (francs 1988). Cette conclusion s'impose d'autant plus que le document PLEN 30/91 est le document préparatoire le plus rapproché dans le temps du moment de la signature du Protocole (signature qui a eu lieu deux mois plus tard, soit le 25 septembre 1991) et est dès lors de nature à fournir des indications plus fiables en ce qui concerne les engagements pris par les Parties dans le Protocole.

128. Pour résumer cette discussion des travaux préparatoires, il apparaît ce qui suit :

- 1) En 1987 et 1988, les MPDA avaient préparé des études en vue du stockage de 16,3 millions de tonnes de NaCl sur dix ans (voir paragraphe 109 ci-dessus). Ces études

sont d'un intérêt limité dans le présent litige en ce qui concerne les dépenses de stockage. Elles fixent le coût total des dépenses de déstockage à 37 francs la tonne de NaCl (dont environ 33 francs pour les dépenses de fonctionnement et 4 francs pour les dépenses d'investissement).

- 2) En 1989, les MPDA ont préparé une étude sur le plan alternatif présenté par les Pays-Bas en accord avec la France (voir les paragraphes 110 et 111 ci-dessus). Il n'a pas été possible pour le Tribunal de déterminer avec exactitude quelles sont les quantités à stocker sur lesquelles cette étude est fondée. L'étude avance un chiffre de 24 francs français la tonne de NaCl pour le stockage (dont une partie d'éléments fixes et une partie d'éléments variables). Pour ce qui est du déstockage et en dépit de la réduction importante des quantités à traiter, elle retient le chiffre de 37,5 francs la tonne en se référant aux études antérieures. Le total est de 61,5 francs français la tonne.
- 3) En 1990, il a été procédé au sein de la CIPR à une étude sur l'hydraulicité du Rhin. Les prévisions effectuées étaient telles que les variations du coût du stockage à la tonne apparaissaient limitées (voir le paragraphe 112 ci-dessus). Plutôt que de faire varier ce coût en fonction des quantités à stocker, il a alors été proposé de retenir pour le calcul des coûts une hypothèse moyenne, celle de 5,1 millions de tonnes de sel résiduaire, à stocker sur 8,5 ans. Le coût correspondant à la tonne demeurerait celui avancé par les MPDA, soit 61,5 francs (voir le paragraphe 114 ci-dessus).
- 4) Ces propositions ont été reflétées dans les divers documents qui ont suivi mais, compte tenu du retard apporté à la mise sur pied du projet, il a été en définitive décidé de calculer les dépenses sur la base d'une quantité de 4,5 millions de tonnes de NaCl à stocker sur 7,5 ans. Le coût unitaire de 61,5 francs français la tonne n'a pas alors été modifié (voir le paragraphe 125 ci-dessus).

129. Le Tribunal constate dans ces conditions que ce montant, comme le soutient la France, a bien été calculé à partir d'éléments fixes et d'éléments variables. Le Tribunal n'a cependant pas été en mesure de déterminer la part accordée en définitive à chacun de ces éléments.

Plus fondamentalement, le Tribunal constate que le chiffre de 37,5 francs français la tonne pour le déstockage a été retenu sans modification sensible depuis 1988, alors que les quantités à déstocker passaient de 16,3 millions de tonnes de NaCl à 5,1 millions, puis à 4,5 millions. Le chiffre global retenu en 1990 de 61,5 francs français la tonne est, lui aussi, resté sans changement lors de cette dernière réduction des quantités à stocker.

Ainsi les Parties ont adopté le chiffre de 61,5 francs français la tonne en sachant qu'il comportait des coûts fixes et des coûts variables. Elles ont toutefois estimé que, compte tenu des prévisions qu'elles avaient opérées en ce qui concerne l'hydraulicité du Rhin, il n'y avait pas lieu pour la détermination du coût à la tonne de tenir compte des variations qui pourraient intervenir en ce qui concerne les quantités à stocker. Elles ont dans le cadre de ces prévisions retenu ce chiffre de 61,5 francs la tonne comme un chiffre

forfaitaire indépendant de ces quantités, comme le confirme le relevé des décisions de la CIPR du 2 juillet 1991 (voir le paragraphe 127 ci-dessus).

Au total, les Parties au cours de cette négociation ont paru préoccupées avant tout d'éviter que, du fait d'une hydraulicité réduite du Rhin, les quantités à stocker et les dépenses à effectuer dépassent leurs prévisions. Elles n'ont à aucun moment imaginé qu'une hydraulicité plus favorable conduirait à des stockages si réduits que leurs prévisions de coût en soit bouleversées.

130. Le Tribunal rappelle enfin que la formule « les versements préalables ne sont pas libératoires » figurant au point 4.2.1 de l'annexe III au Protocole semble dénuée de sens, si prise à la lettre (voir paragraphe 90 ci-dessus). Les travaux préparatoires contiennent quelques indications qui peuvent expliquer la présence de cette formule au point 4.2.1. L'examen de ces travaux révèle que les parties avaient, à un moment donné, envisagé d'établir une prévision de dépenses (et, en conséquence, des versements) de l'ordre de 355 millions de francs français (1988), avec un plafond de dépenses de 400 millions de francs français (1988) (voir bas de la page 5 du document C 2/90 ; p. 4 du document C 8/90 N1 et p. 6 du document DELch 4/90). En pareille hypothèse, la formule « les versements préalables ne sont pas libératoires » prend tout son sens puisqu'il aurait été possible que les versements totaux soient moindres que les coûts totaux. Cependant, le texte final du Protocole prévoit que le montant des versements sera de 400 millions de francs français ; le plafond de dépenses est lui aussi fixé à 400 millions de francs français. Partant, les Parties ne peuvent en aucun cas avoir d'obligations au-delà de leurs versements et la formule « les versements préalables ne sont pas libératoires » a probablement été laissée par erreur au point 4.2.1 de l'annexe III du Protocole.

131. Pour toutes ces raisons, le Tribunal conclut que les documents préparatoires dont il dispose ne permettent pas d'arriver à une conclusion différente de celle à laquelle il est parvenu précédemment en appliquant la règle générale d'interprétation conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne (paragraphe 106 ci-dessus).

132. Au terme de cette analyse, le Tribunal procédera, dans les paragraphes qui suivent, au calcul des sommes dues par la France aux Pays-Bas.

Chapitre VI — Calcul des sommes à restituer

133. La France et les Pays-Bas ont chacun proposé une méthode de calcul de l'apurement définitif. Ainsi qu'il résulte des considérations développées aux paragraphes 80 à 132, le Tribunal ne peut souscrire à la méthode proposée par la France qui se base sur les coûts réels des opérations de stockage et déstockage. Par ailleurs, si tout comme les Pays-Bas, le Tribunal estime que le calcul de l'apurement doit se faire sur la base du montant forfaitaire de 61,5 francs français (1988) la tonne, le Tribunal ne peut se rallier intégralement à la méthode préconisée par les Pays-Bas pour calculer les sommes à restituer.

134. Selon les Pays-Bas, les dépenses de fonctionnement doivent être calculées en multipliant les quantités de chlorures stockées, à savoir 960.000 tonnes (montant arrondi), par le montant de 61,5 francs français. Au montant de 59,04 millions de francs français ainsi obtenu, doit être ajouté celui de 40 millions de francs français représentant les dépenses d'investissement. Les dépenses totales s'élèveraient ainsi à un montant de 99,04 millions de francs français dont 34%, à savoir 33,67 millions, sont à la charge des Pays-Bas. Ceux-ci ayant versé à la France, un montant de 136 millions de francs français, il en résulterait que la France doit leur rembourser la somme de 102,33 millions de francs français. En outre, la France est tenue de payer des intérêts sur les reports annuels, sur le montant du trop perçu à compter du 1^{er} janvier 1999 et sur les montants réservés pour le déstockage. Enfin, il convient, précisent les Pays-Bas, de tenir compte de la hausse des prix.

135. Cette méthode est, de l'avis du Tribunal, incomplète, voire erronée. Il n'est en effet pas tenu compte du fait que les dépenses – de fonctionnement et d'investissement – devaient être calculées en francs français 1988 (point 1.2.6 de l'annexe III) tandis que les versements étaient, quant à eux, faits en francs courants. En outre, s'ils sollicitent le versement d'intérêts sur les reports annuels et le solde positif au 1^{er} janvier 1999, les Pays-Bas ne fournissent en revanche aucune indication ou explication s'agissant du calcul des intérêts. Or ce calcul, semble-t-il, dépend de divers facteurs dont, pour ce qui est des intérêts sur les reports annuels, le montant des versements annuels faits par les Pays-Bas et des reports eux-mêmes. Pour le calcul des intérêts postérieurs au 31 décembre 1998, se pose en outre la question de savoir si les intérêts doivent être calculés sur les intérêts capitalisés à cette date et porter sur les sommes nécessaires au déstockage. Enfin, le calcul des intérêts est naturellement fonction du taux d'intérêt applicable à chaque année.

136. Compte tenu des considérations susmentionnées, le Tribunal se propose de procéder au calcul de l'apurement en deux temps. Dans un premier temps, le Tribunal procédera au calcul du trop perçu, c'est-à-dire du montant que les Pays-Bas ont versé en trop à la France. Dans un second temps, le Tribunal procédera au calcul des intérêts,

distinguant entre, d'une part, les intérêts échus jusqu'au 31 décembre 1998 et, d'autre part, les intérêts postérieurs à cette date. Tant pour le calcul du trop perçu que pour celui des intérêts, le Tribunal procédera année par année. Il est en effet nécessaire de déterminer, pour chaque année, le montant du trop perçu afin de pouvoir ensuite calculer, conformément au prescrit du point 3.2.3, les intérêts accrus sur ce montant, de même qu'il est nécessaire de tenir compte du fait que les intérêts des années précédentes s'ajoutent, à chaque fois, au montant du report sur lequel doivent être calculés les intérêts de l'année suivante. Enfin, le taux d'intérêt annuel à long terme du Crédit national que le Tribunal est tenu d'appliquer en vertu des points 3.2.3 et 4.2.1 est chaque année différent.

137. Pour calculer le trop perçu annuel, il convient, en premier lieu, de déterminer le montant des dépenses effectuées par la France, puis d'appliquer à ce montant le pourcentage de 34% représentant la contribution des Pays-Bas en vertu de l'article 4 du Protocole, et enfin de comparer les sommes ainsi obtenues avec les versements opérés annuellement par les Pays-Bas. Le Tribunal s'attachera dans les paragraphes suivants à déterminer et chiffrer les données nécessaires à ce calcul.

S'agissant tout d'abord des dépenses de fonctionnement, le Tribunal les calcule en multipliant les quantités stockées annuellement par la France par le chiffre de 61,5 francs français, ce conformément à l'interprétation que le Tribunal a donné du point 4.2.1. Pour déterminer les quantités stockées lesquelles, ainsi qu'il ressort du paragraphe introductif de l'annexe I du Protocole, sont des quantités de sel résiduaire, le Tribunal se fonde sur les chiffres figurant dans les rapports annuels soumis par la France et au tableau relatif aux « Dépenses effectuées actualisées pour l'apurement définitif » figurant dans le document intitulé « Convention de Bonn – dépenses effectuées calculées en F 88 », soumis par la France lors de l'audience. Selon ce tableau, la quantité totale de sel stockée est de 960.199 tonnes, quantité sur lesquelles les Parties s'accordent. Si pour les années 1992, 1993, 1997 et 1998, les quantités de sel reprises dans les rapports annuels et le tableau susmentionné sont identiques, à savoir 177.917 tonnes pour l'année 1991-1992, 102.455 tonnes pour l'année 1993, 310.590 tonnes pour l'année 1997 et 98.799 tonnes pour l'année 1998, le Tribunal a retenu pour l'année 1995 les quantités de sel résiduaire figurant au tableau, à savoir 270.438 tonnes, le rapport annuel pour cette année faisant état uniquement des quantités de NaCl. Pour les années 1994 et 1996, le tableau ne mentionne aucun sel stocké, tandis que les rapports annuels font état d'un stockage de 8300 et 8500 tonnes de NaCl. Ce stockage, ainsi qu'il ressort du Bilan provisoire à fin 1996, était imposé non par la Convention de Bonn, mais par des arrêtés préfectoraux, ce qui explique pourquoi la France n'en a pas fait mention dans le tableau qu'elle a soumis le 3 octobre 2003. Ayant noté que selon les rapports annuels afférents à ces deux années, ce stockage n'en a pas moins été utile pour la consolidation des plates-formes, le Tribunal estime qu'il est justifié d'en tenir compte. Constatant qu'en règle générale, une tonne de NaCl correspond à 1,31 tonne de sel résiduaire, le Tribunal a retenu pour les années 1994 et 1996, les chiffres de 10.873 et 11.135 tonnes de sel résiduaire.

Enfin, il convient de tenir compte dans le calcul des dépenses de fonctionnement, de la hausse des prix. En effet, si le point 3.2.3 est muet à cet égard, les rapports annuels préparés par la France en tiennent compte. Les Pays-Bas ne se sont pas opposés à cette prise en considération et acceptent explicitement d'en tenir compte (voir réplique,

CHAPITRE VI — CALCUL DES SOMMES À RESTITUER

paragraphe 4.3). Le Tribunal s'est donc référé aux coefficients de revalorisation figurant dans les rapports annuels et dans le tableau soumis par la France, et non contestés par les Pays-Bas. Pour les années 1991/1992 à 1998, ces coefficients sont respectivement de 1,1319%, 1,1556%, 1,1847%, 1,2096%, 1,2290%, 1,2500% et 1,2536%.

Compte tenu de ces observations, les dépenses annuelles de fonctionnement se chiffrent comme suit :

1991/1992 :	12.385.132 francs
1993 :	7.281.415 francs
1994 :	792.196 francs
1995 :	20.117.991 francs
1996 :	841.622 francs
1997 :	23.876.606 francs
1998 :	7.617.047 francs

Au total, elles s'élèvent à 72.912.009 francs français.

Conformément au point 1.2.6, doivent pour la première année être ajoutées aux dépenses de fonctionnement, les dépenses d'investissement d'un montant de 40 millions de francs français 1988, à revaloriser pour tenir compte de la hausse des prix. Le Tribunal constate cependant que, selon les rapports annuels, 32.458.273 francs français ont été consacrés aux investissements en 1992 et 12.732.044 francs français en 1993, soit au total 45.190.317 francs français. En d'autres termes, 72% des dépenses d'investissement ont été effectuées en 1992 tandis que 28% l'ont été en 1993 (pourcentages arrondis). Il convient dès lors de procéder à la revalorisation du montant forfaitaire de 40 millions de francs français 1988 en appliquant le coefficient de hausse des prix de 1992 (soit 1,1319%) à 72% dudit montant, soit 28.800.000 francs français. De même, le coefficient de hausse des prix de 1993 (soit 1,1556%) doit être appliqué à 28% du même montant forfaitaire, soit 11.200.000 francs français. Les dépenses d'investissement à prendre en compte s'élèvent donc à 32.598.720 francs français pour l'année 1991/1992 et 12.942.720 francs français pour l'année 1993.

Ces montants devant être imputé sur les années 1991/1992 et 1993, il convient de les ajouter aux dépenses de fonctionnement afférentes à ces deux années d'un montant respectif de 12.385.132 et de 7.281.415 francs français. Les dépenses totales pour l'année 1991/1992 s'élèvent donc à 44.983.852 francs français, tandis que les dépenses totales pour l'année 1993 s'élèvent à 20.224.135 francs français.

Pour ce qui est des versements effectués annuellement par les Pays-Bas, le Tribunal a retenu les montants, non contestés par la France, figurant à l'annexe 4 du mémoire néerlandais. Selon cette annexe, les Pays-Bas ont fait les versements suivants :

24 décembre 1991 :	30.600.000 francs
26 février 1992 :	12.920.000 francs
5 mars 1993 :	9.180.000 francs
3 février 1994 :	24.820.000 francs

CHAPITRE VI — CALCUL DES SOMMES À RESTITUER

2 février 1995 :	12.240.000 francs
21 août 1996 :	12.240.000 francs
19 janvier 1998 :	16.850.000 francs
27 novembre 1998 :	16.850.000 francs

Le Tribunal relève qu'aucun versement n'a été opéré par les Pays-Bas en 1997, tandis que deux versements ont été versés en 1998. Ces deux versements ont été affectés à l'année 1998. Par ailleurs, les versements opérés en 1991 et 1992 ont été additionnés aux fins du calcul. Au total, les Pays-Bas ont versé à la France un montant de 135.700.000 francs français.

Compte tenu des données ainsi déterminées, la différence entre le versement annuel versé par les Pays-Bas et le montant résultant de l'application aux dépenses annuelles françaises du pourcentage de 34% représentant la contribution des Pays-Bas, c'est-à-dire le montant versé annuellement en trop par les Pays-Bas, se chiffre comme suit :

1991/1992 :	28.225.490 francs
1993 :	2.303.794 francs
1994 :	24.550.653 francs
1995 :	5.399.883 francs
1996 :	11.953.849 francs
1997 :	- 8.118.046 francs
1998 :	31.110.204 francs
Total :	95.425.827 francs

138. Le Tribunal procédera maintenant au calcul des intérêts. Le Tribunal se penchera d'abord sur le calcul des intérêts échus jusqu'au 31 décembre 1998 et, s'attachera ensuite à déterminer les intérêts postérieurs à cette date. Comme noté ci-dessus, le calcul des intérêts accrus sur ces deux périodes s'opère en effet différemment.

139. C'est en vertu, et conformément au prescrit du point 3.2.3 de l'annexe III du Protocole qu'il doit être procédé au calcul des intérêts échus jusqu'au 31 décembre 1998. Ce point énonce que « dans l'hypothèse où le coût ainsi calculé des stockages effectivement réalisés serait inférieur au plafond initialement fixé pour l'année concernée (point 2.1.1), la somme correspondant à la différence entre ces deux sommes (majorée des intérêts portés par cette somme sur les 11/12^{ème} de l'année au taux d'intérêt annuel à long terme du crédit national) est reportée sur l'année suivante. Elle augmente ainsi à due concurrence le plafond des dépenses de l'année suivante ».

Se référant au point 2.1.1 de l'annexe III, ce texte renvoie aux plafonds annuels de versements qui, selon le Protocole, devaient correspondre exactement aux versements à opérer. Toutefois ces versements n'ont pas été effectués conformément au point 2. L'intention des parties au Protocole n'ayant certes pas été de faire porter des intérêts sur des sommes non versées, il en résulte, de l'avis du Tribunal, qu'il faut appliquer le texte du point 3.2.2 en calculant les intérêts sur les soldes annuels effectifs tels que résultant du calcul des trop-perçus opéré ci-dessus.

Par ailleurs, le point 3.2.3 prescrivant la capitalisation des intérêts ainsi accrus avant le 31 décembre 1998, il s'en suit que, hormis le solde afférent à l'année 1991/1992 lequel est égal au montant du trop perçu pour l'année 1991/1992, à savoir 28.225.490 francs français, les sommes en report sont la somme, non seulement, du solde de l'année précédente et de l'année en cours, mais également des intérêts sur le solde de l'année précédente.

Selon le point 3.2.3, les intérêts sont versés sur les 11/12^{ème} de l'année. Cette disposition traduit, selon le Tribunal, le fait qu'en vertu du point 2.1.2, les Parties devaient régler leur contribution « par versement annuel unique et préalable ». Les versements devant être opérés au plus tard le 31 janvier de chaque année (voir point 3.2.1), il était normal de stipuler que les sommes en cause porteraient intérêt 11 mois sur 12. Aussi, convient-il, dans la mesure où les dits versements n'ont pas été « préalables », d'appliquer un coefficient différent. D'après les indications fournies par les Pays-Bas en annexe 4 à leur mémoire, les Pays-Bas ont, de 1991 à 1996, procédé aux versements comme prévu. Toutefois, s'agissant des années 1992, 1993 et 1996, des retards de paiement doivent être notés. Le versement afférent à l'année 1992, a été versé le 26 février, ensuite celui afférent à l'année 1993, le 5 mars et enfin celui afférent à l'année 1996, avec un semestre de retard, soit le 21 août. Partant, le Tribunal estime justifié d'appliquer, pour l'année 1992, un coefficient de 10/12, pour l'année 1993, un coefficient de 9/12 et, pour l'année 1996, un coefficient de 4/12.

Toujours selon l'annexe 4 au mémoire néerlandais, les Pays-Bas cessèrent tout versement en 1997 et firent deux versements en 1998. Or, la France avait au début de l'année 1997 produit son compte rendu annuel pour 1996 et un bilan provisoire d'ensemble, le Bilan provisoire à fin 1996. Il ressortait de ce bilan que « les conditions en matière d'hydrologie et une baisse générale de la charge en chlorures du Rhin ont fait que très rarement les conditions de la mise en oeuvre du stockage étaient remplies ». Le bilan notait plus précisément que « sur une période de cinq années pleines, le stockage réel total (soit 436.439 tonnes) est inférieur à une année selon les prévisions (600.000 tonnes) ». Il était par suite évident que tout nouveau versement à la France pour l'application du Protocole était totalement inutile. Aussi bien la Suisse et l'Allemagne cessèrent-elles tout versement à partir respectivement de 1995 et 1996, et la France, semble-t-il, accepta tout naturellement qu'il en soit ainsi. Ainsi que noté ci-plus haut, les Pays-Bas, quant à eux, après avoir tout stoppé tout versement en 1997, changèrent d'attitude en 1998 et versèrent le 16 janvier 1998 leur contribution pour 1997, soit 16,85 millions de francs, puis le 27 novembre 1998, leur contribution pour 1998, d'un même montant. Ces versements opérés tardivement au cours de la dernière année de fonctionnement du Protocole suscitent quelque perplexité. Ils pourraient certes être regardés comme ayant eu pour objet de régulariser la situation née du retard de paiement de 1996 et de l'absence de tout paiement en 1997. Mais, en janvier 1998 et a fortiori en novembre 1998, les Pays-Bas ne pouvaient ignorer que les sommes en cause n'étaient pas susceptibles d'être employées pour lutter contre la pollution du Rhin par les chlorures conformément au Protocole. Ces sommes devaient nécessairement être restituées aux Pays-Bas après avoir porté intérêt selon le taux d'intérêt à long terme prévu au texte de l'annexe III. En définitive, il s'agissait là d'un placement. La France aurait pu et peut-être dû refuser ce placement. Mais à l'époque, elle envisageait de prolonger l'application dans le temps du Protocole, proposition qui fut

CHAPITRE VI — CALCUL DES SOMMES À RESTITUER

refusée par ses partenaires. Dans la perspective française, les versements néerlandais pouvaient se justifier. Il n'en reste pas moins que ces versements ne pouvaient avoir pour but d'assurer à la France les avances requises pour la dépollution du Rhin. Elles étaient déraisonnables. Elles doivent certes être restituées aux Pays-Bas, mais compte tenu des circonstances de l'espèce, le Tribunal estime qu'il n'y a pas lieu pour les sommes ainsi versées par les Pays-Bas de porter intérêt.

Enfin, le taux d'intérêt à appliquer est, aux termes du point 3.2.3, le taux d'intérêt annuel à long terme du Crédit national. Suite à la disparition du taux à long terme du Crédit national, le Tribunal a, après consultation des Parties, appliqué pour les années 1997 et 1998, les taux d'intérêt des obligations d'Etat françaises à 10 ans, tels que communiqués par la France et non contestés par les Pays-Bas, à savoir 5,56% pour l'année 1997 et 4,65% pour l'année 1998.

Compte tenu des considérations qui précèdent, les intérêts et soldes en report se chiffrent comme suit :

	INTÉRÊTS DE L'ANNÉE PRÉCÉDENTE	SOLDE EN REPORT
1991/1992 :	-----	28.225.490 francs
1993 :	1.992.249 francs	32.521.533 francs
1994 :	2.427.764 francs	59.499.950 francs
1995 :	4.499.684 francs	69.399.517 francs
1996 :	5.248.338 francs	86.601.704 francs
1997 :	4.026.097 francs	82.509.755 francs
1998 :	3.516.978 francs	117.136.937 francs

Au 31 décembre 1998, le solde total en report était donc de 117.136.937 francs français et les intérêts capitalisés, de 21.711.110 francs français.

140. Se fondant sur les montants ainsi déterminés, le Tribunal s'attachera à présent à calculer les intérêts dus après le 31 décembre 1998, ainsi que le prescrit le point 4.2.1 de l'annexe III du Protocole.

Selon le Tribunal, il convient à cet égard d'opérer une distinction entre les dépenses de stockage et celles de déstockage. Le document PLEN 30/91 examiné par le Tribunal au paragraphe 47, et plus précisément le chapitre III de l'annexe 4 de ce document, dispose en effet, pour ce qui est du déstockage, « qu'au 31 décembre 1998, le coût des obligations françaises de déstockage [est] calculé en multipliant les quantités stockées par 37 FF/t F88 ajustés en fonction de l'indice TPOI ». Il ajoute : « Eu égard au risque de hausse des coûts de déstockage pour le gouvernement français, notamment aux coûts liés au transfert probable à une société d'exploitation du fonctionnement du déstockage après arrêt des MPDA, aux reprises d'étanchéité des aires de stockage et à la prise en compte des diverses contraintes d'environnement, il n'y a pas lieu d'effectuer une déduction des intérêts non courus des coûts de déstockage pour la période courant à partir de 1999 qui seront compensés par les surcoûts mentionnés ci-dessus ». Les quantités stockées s'élevant à 982.207 tonnes (voir paragraphe 137 ci-dessus) et le coefficient de hausse des prix pour

l'année 1998, à 1,2536%, les coûts du déstockage au 31 décembre 1998 se chiffrent, selon cette disposition, à 45.557.904 francs français. Quant à la part des Pays-Bas, elle est de 15.489.687 francs français, c'est à dire 34% de ces coûts. Selon cette disposition toujours, et contrairement à ce qu'affirment les Pays-Bas, cette somme ne doit pas rapporter intérêt pour la période courant à partir de 1999.

Par ailleurs, et ainsi que le Tribunal l'a indiqué ci-plus haut, ne doit pas non plus rapporter intérêt après le 31 décembre 1998, la somme de 31.110.204 francs, résultant des versements opérés en 1998 par les Pays-Bas.

Il convient partant, pour calculer les intérêts futurs, de déduire du solde au 31 décembre 1998, à savoir 117.136.937 francs français, les montants susmentionnés de 15.489.687 francs français et 31.110.204 francs français. Le solde au 31 décembre 1998 se chiffre ainsi à 70.537.046 francs français.

Le Tribunal note, en outre, que les Pays-Bas dans leur réplique (paragraphe 4.3) sollicitent le paiement d'intérêts sur le seul capital dû à cette date. En revanche, ils ne sollicitent pas le versement d'intérêts après le 31 décembre 1998, sur les intérêts accrus à cette date. Le Tribunal ne pouvant statuer *ultra petita*, il convient pour le calcul des intérêts après le 31 décembre 1998 de soustraire également du solde au 31 décembre 1998, les intérêts alors échus. Ceux-ci s'élèvent, ainsi qu'il a été dit, à 21.711.110 francs français. Partant, le solde au 31 décembre 1998, pour le calcul des intérêts après cette date, se chiffre à 48.825.936 francs français.

Conformément au point 4.2.1 de l'annexe III du Protocole, et de la même façon que pour le calcul des intérêts échus avant le 31 décembre 1998, ce montant portera intérêt au taux d'intérêt des obligations d'Etat françaises à 10 ans, le taux à long terme du Crédit national ayant disparu. Les taux des obligations d'Etat françaises communiqués par la France, et non contestés par les Pays-Bas, sont de 4,61% pour 1999, 5,42% pour 2000, 4,96% pour 2001, 4,88% pour 2002 et enfin 4,13% pour 2003. Le Tribunal précise encore que compte tenu du prescrit du point 4.2.1, et en l'absence de conclusions des Pays-Bas tendant au versement d'intérêts composés (voir réplique, paragraphe 4.3), il n'y a pas lieu ici à capitalisation des intérêts.

Les intérêts dus jusqu'à la fin de l'année 2003 se montent donc à 2.250.876 francs français pour l'année 1999, 2.646.366 francs français pour l'année 2000, 2.421.766 francs français pour l'année 2001, 2.382.706 francs français pour l'année 2002 et 2.016.511 francs français pour l'année 2003. Au total, ils se chiffrent à 11.718.225 francs français.

141. Il résulte de ces calculs que le montant du trop perçu que la France est tenue de restituer aux Pays-Bas, s'élève à 128.855.162 francs français, c'est-à-dire le solde total en report au 31 décembre 1998, à savoir 117.136.937 francs français, majoré des intérêts dus après le 31 décembre 1998 d'un montant de 11.718.225 francs français.

142. Toutefois, et conformément au prescrit du chapitre III de l'annexe 4 du document PLEN 30/91, doivent être déduits de cette somme, les surcoûts résultant pour le déstockage, de la hausse des prix après 1998. A cet égard, si le Tribunal a été en mesure

de déterminer le coût du déstockage au 31 décembre 1998, à savoir 45.557.904 francs français, il se trouve dans l'impossibilité de déterminer les surcoûts résultant de la hausse des prix après 1998, ceux-ci dépendant du rythme du déstockage et de la hausse des prix. Il appartiendra aux Parties de procéder à leur détermination. Le Tribunal estime néanmoins qu'il est approprié de réserver dès à présent une somme destinée au financement des dits surcoûts. Cette somme, que le Tribunal fixe à 10 millions de francs français, vient en déduction du montant du transfert financier que la France est tenue d'opérer au bénéfice des Pays-Bas.

143. En conclusion, le montant de l'obligation de paiement de la France envers les Pays-Bas, s'élève en l'état actuel, à 128.855.162 francs français, soit 19.643.843 euros (1 euro égalant 6,55957 francs français). La France est, dès à présent, tenue de verser aux Pays-Bas, la somme de 118.855.162 francs français, soit 18.119.353 euros. Il lui incombe en outre de réserver la somme de 10 millions de francs français, soit 1.524.490 euros, destinée au financement de la hausse des prix du déstockage après 1998. Il lui appartiendra enfin, lorsque les Parties auront procédé à la détermination des dits surcoûts, de les déduire de la somme réservée à cet effet et de transférer la somme restante aux Pays-Bas, sans qu'il y ait lieu à paiement d'intérêt.

Chapitre VII — Décision

PAR CES MOTIFS,

le TRIBUNAL décide à l'unanimité que :

1. Le transfert financier nécessaire pour procéder à l'apurement des comptes entre la France et les Pays-Bas tel que prévu au point 4.2.1 de l'annexe III du Protocole s'élève à un montant de 128.855.162 francs français, soit 19.643.843 euros, sous réserve que soient déduits de ce montant les surcoûts résultant de la hausse des prix du déstockage après 1998 ;

2. En vue de pouvoir faire face à ces surcoûts, la France conservera en réserve une somme de 10 millions de francs français, soit 1.524.490 euros ; cette somme ne portera pas intérêt ;

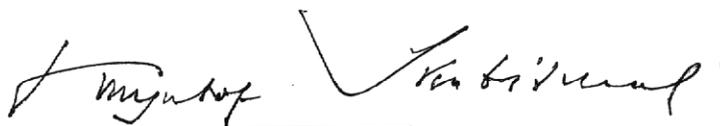
3. La France est tenue de rembourser dès maintenant aux Pays-Bas la somme de 118.855.162 francs français, soit 18.119.353 euros ;

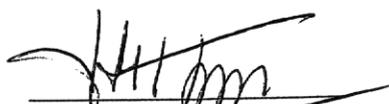
4. Dès que les opérations de déstockage seront parvenues à leur terme, la France et les Pays-Bas procéderont à la détermination des surcoûts résultant de la hausse des prix du déstockage après 1998 ;

5. Il appartiendra à la France, après déduction du montant des surcoûts visés au point 4) du présent dispositif, de rembourser aux Pays-Bas, le solde de la somme réservée conformément au point 2) du présent dispositif.

CHAPITRE VII — DÉCISION

Fait en français au Palais de la Paix, à La Haye, le douze mars deux mille quatre, en trois exemplaires dont l'un restera déposé aux archives du Bureau international de la CPA et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et au Gouvernement de la République française.


Krzysztof Skubiszewski
Président


Pieter H. Kooijmans


Gilbert Guillaume


Anne Wallemacq
Greffière

M. Gilbert Guillaume joint une déclaration à la présente sentence.

DÉCLARATION DE M. GILBERT GUILLAUME

Les Parties s'opposent sur les modalités de l'apurement définitif des comptes relatifs au stockage et au déstockage du sel opérés en territoire français conformément au Protocole additionnel à la convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures. Les Pays-bas estiment qu'indépendamment des investissements initiaux, les dépenses de fonctionnement doivent être calculées conformément aux dispositions combinées des points 4.2.1. et 1.2.6. de l'annexe III au Protocole, à savoir sur la base de 61,5 francs français la tonne de sel résiduaire stocké. La France soutient que ce calcul doit être effectué en fonction des coûts réels unitaires.

L'essentiel de l'argumentation française repose sur l'article 4 du Protocole qui dispose notamment que :

les coûts des mesures prises sur le territoire français conformément aux articles 1 et 2 et s'élevant au maximum à 400 millions de francs français ... sont répartis comme suit :

République fédérale d'Allemagne	30%
République française	30%
Royaume des Pays-Bas	34%
Confédération Suisse	6%

Selon la France, l'application des dispositions invoquées par les Pays-Bas conduirait à laisser à la charge de la France 75% du total des dépenses, ce qui serait contraire à l'article 4 du Protocole.

Le Tribunal a observé à juste titre que l'article 4 se borne à fixer une clef de répartition des dépenses, mais renvoie à l'annexe III pour ce qui est des modalités de paiement de ces mêmes dépenses. Or, pour ce qui est de l'apurement définitif des comptes, le point 4.2.1. de l'annexe III renvoie lui-même au point 1.2.6. qui retient le chiffre de 61,5 francs la tonne. La thèse française paraît de ce fait difficilement compatible avec le texte même du Protocole.

Le calcul opéré conformément au Protocole n'en aboutit pas moins à un résultat sinon absurde, du moins déraisonnable. Il conduit en effet à chiffrer les dépenses totales à 99,04 millions de francs 1988 (dont 33,67 millions à la charge des Pays-Bas). Or, selon la France, ces dépenses seraient d'environ 206 millions. Ce chiffre est à l'évidence excessif, la France n'ayant pas effectué tous les travaux initialement prévus. Il n'en reste pas moins que, même en opérant les corrections nécessaires à partir du bilan 1996 présenté par la France et des données fournies par elle lors des audiences et dans sa lettre du 28 mars 2003, les dépenses totales demeurent de l'ordre de 160 millions de francs 1988. Si les Pays-Bas devaient régler seulement 33,67 millions, ils contribueraient à ces dépenses non pour 34% mais pour 21% et la France supporterait 57% de ces dépenses, au lieu des 30% prévus par le Protocole. Un tel résultat est déraisonnable.

DÉCLARATION DE M. GILBERT GUILLAUME

Or, il résulte d'une jurisprudence arbitrale abondante rappelée par le Tribunal qu'en vertu du droit coutumier tel que codifié à l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités, il convient en pareille hypothèse de rechercher si la solution résultant d'une application littérale du texte n'est pas contraire à la volonté des Parties telle qu'elle se dégage des travaux préparatoires.

Le Tribunal arbitral a analysé ces travaux et conclu que la somme de 61,5 francs la tonne a bien été calculée, comme le soutient la France, à partir d'éléments fixes et d'éléments variables. Il a estimé n'avoir pas été en mesure de déterminer la part accordée en définitive à chacun de ces éléments. Pour ce qui est des dépenses de stockage, je ne vois toutefois, en ce qui me concerne, pas de raison de mettre en doute la répartition des coûts par moitié telle que figurant dans le document C 8/90 du 10 septembre 1990. Elle correspond en effet sensiblement aux calculs opérés dans les documents antérieurs. En revanche je reconnais que, pour ce qui est du déstockage, le calcul est plus difficile à opérer. En outre, ces chiffres eux-mêmes sont sujets à révision du fait que la France n'a pas réalisé tous les équipements prévus.

Mais la vraie question n'est pas là. Elle est de savoir si on peut tirer des travaux préparatoires la conclusion que le chiffre de 61,5 francs la tonne a été retenu par les auteurs du Protocole comme un chiffre forfaitaire indépendant des quantités stockées.

Le Tribunal a estimé qu'il en était bien ainsi dans le cadre des prévisions opérées par les Parties en ce qui concerne l'hydraulicité du Rhin. Je partage sur ce point son sentiment. En fait, les Parties ont procédé à des prévisions conduisant à stocker au minimum 3,1 millions de tonnes de sel et au maximum 6,9 millions. Elles ont cependant écarté ces prévisions extrêmes et estimé que l'hydraulicité pourrait varier de sorte que le stockage varie lui-même de 4,1 à 5,6 millions de tonnes. Elles ont en outre calculé le coût unitaire sur la base de 5,1 millions de tonnes à stocker. Il ressort des travaux préparatoires que ce chiffre présentait un caractère forfaitaire qui était indépendant des quantités stockées dès lors que celles-ci restaient dans les limites des prévisions.

En réalité les Parties – et notamment la France – ont été avant tout préoccupées au cours des négociations d'éviter toute dépense supplémentaire dans l'hypothèse où l'hydraulicité du Rhin serait inférieure à ces prévisions. Ces préoccupations ont trouvé leur traduction dans les dispositions des points 1.2.1. et 1.2.6. de l'annexe III fixant un plafond absolu de dépenses de 400 millions de francs français 1988 et déterminant pour chaque année des plafonds au-delà desquels la France était déchargée de toute obligation de stockage. En revanche, à aucun moment les négociateurs n'ont envisagé que les tonnages à stocker soient si faibles que leurs calculs de coût puissent être remis en cause.

Dans ces conditions, je ne pense pas que l'on puisse dégager des travaux préparatoires une commune intention des Parties allant à l'encontre du texte même du Protocole et permettant d'écarter la solution résultant de l'application de ce texte, si déraisonnable soit-elle.

DÉCLARATION DE M. GILBERT GUILLAUME

La difficulté fondamentale de cette affaire résulte en réalité du fait que les prévisions faites en 1989 en ce qui concerne l'hydraulicité du Rhin se sont révélées complètement fausses. La question se pose dès lors de savoir si on ne se trouve pas face à un changement fondamental de circonstances de nature à permettre au tribunal de faire jouer d'office la clause « *rebus sic stantibus* ».

A cet égard, il convient de rappeler que, selon l'article 62, § 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités :

1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que :

- a) L'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et que
- b) Ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.

La Cour internationale de Justice a reconnu à ces dispositions un caractère coutumier dans ses arrêts du 2 février 1973 sur la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, C.I.J. Recueil 1973, p. 63, par. 36) et du 25 septembre 1997 dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, C.I.J. Recueil 1997, p. 64, par. 104). Le Tribunal des réclamations Iran/États-Unis d'Amérique y a même vu un principe général de droit (*Questech Inc v. The Ministry of National Defence of the Islamic Republic of Iran*, affaire n° 59, 20 septembre 1985, sentence n° 191-59-1, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9 - 1987, p. 122).

Ces dispositions sont donc applicables au cas particulier, nonobstant le fait que la France n'est pas partie à cette convention. Or j'estime qu'en l'espèce les conditions fixées par l'article 62, § 1, sont remplies. Il me semble en effet que l'hydraulicité du Rhin a, au cours des années 1991 à 1998 été fondamentalement différente de ce qu'elle avait été dans les années antérieures. Il en est résulté que la quantité de sel à stocker a été de l'ordre d'un cinquième de celle qui avait servi de base aux calculs de coûts. La France n'aurait certainement pas accepté une fixation forfaitaire des coûts à 61,5 francs français la tonne si elle avait su qu'il en serait ainsi. Il s'agissait là d'une base essentielle de son consentement comme d'ailleurs de celui des autres Parties. Le changement survenu a eu pour effet de transformer radicalement les obligations qui restaient à exécuter. Dès lors, les conditions de l'article 61, § 1, sont bien remplies (les exceptions de l'article 62, § 2, ne trouvant pas à s'appliquer). Dans l'affaire du barrage de Gabčíkovo-Nagymaros, la Cour internationale de Justice avait précisé que la « rentabilité estimée du projet pouvait apparaître moins élevée en 1992 qu'en 1977 », mais elle avait ajouté que cette rentabilité n'était pas « condamnée à chuter dans une proportion telle que les obligations conventionnelles des parties s'en fussent trouvées radicalement transformées » (C.I.J. Recueil 1997, p. 64, § 104). Il en est différemment en l'espèce.

DÉCLARATION DE M. GILBERT GUILLAUME

Quelles conséquences convient-il de tirer d'une telle situation ? En droit interne, lorsque la théorie du changement fondamental de circonstances est admise, elle peut conduire soit à la résiliation du contrat¹, soit à sa révision par le juge (voir pour ce dernier cas en droit administratif français l'application de la théorie de l'imprévision² ; voir en droit allemand, l'article 242 du code civil et la théorie de la « *Wegfall der Geschäftsgrundlage* »³ ; en droit suisse, la jurisprudence du Tribunal fédéral)⁴. Cette dernière solution a parfois été envisagée, encore que jamais retenue, dans le droit des contrats internationaux relevant de la « *lex mercatoria* » (voir la sentence arbitrale rendue au sein de la Chambre de commerce international dans l'affaire n° 2508, *Recueil des sentences arbitrales* de la Chambre de Commerce international, 1976, p. 939)⁵. En revanche, elle ne l'a jamais été en droit international public. Dans les relations interétatiques, la clause « *rebus sic stantibus* » implique en cas de changement fondamental de circonstances une obligation de négociation entre les Parties puis, en cas d'échec de la négociation, elle permet éventuellement de se retirer d'une convention ou d'en suspendre l'application (convention de Vienne sur le droit des traités, article 62, § 3). Elle n'en permet la révision par le juge ou l'arbitre que dans l'hypothèse où ce dernier s'est vu reconnu un tel pouvoir par les Parties⁶. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Cette situation me paraît tout à fait regrettable dans la mesure où elle a conduit le Tribunal à retenir une solution déraisonnable qui aurait dû être revue au regard des circonstances nouvelles grâce à une négociation de bonne foi entre les Parties. On eut pu espérer que, dans les relations entre deux pays voisins et amis, une telle négociation aurait

¹ En droit anglais, la « *frustration* » entraîne la dissolution automatique et immédiate des contrats sans que le juge ait à intervenir et sans qu'il puisse modifier le contrat.

² Le Conseil d'Etat français a forgé et consolidé la théorie de l'imprévision depuis la décision « Gaz de Bordeaux » du 30 mars 1916. La Cour de cassation française a adopté avec l'arrêt « Canal de Craponne » du 6 mars 1876 une attitude diamétralement opposée refusant la révision et même la résiliation des contrats de droit privé pour circonstances imprévues. La solution du Conseil d'Etat n'en a pas moins été retenue et généralisée en son temps dans les législations de nombreux pays tels l'Egypte et la Syrie.

³ La jurisprudence allemande considère, en vertu de cette théorie fondée sur la bonne foi, que le créancier ne peut plus exiger l'exécution de la prestation lorsque, selon l'équité, elle est devenue insupportable pour le débiteur. Ce critère laisse une grande liberté au juge.

⁴ Le Tribunal fédéral suisse autorise l'intervention du juge dans le contrat en présence d'« un déséquilibre des prestations engendré par un changement extraordinaire des circonstances tel que le partage des risques déterminé par le contrat n'est plus supportable pour l'une des parties et que la persistance du contractant dans la volonté de faire valoir ses droits est, eu égard aux circonstances de l'espèce, abusive » (par exemple, Tribunal fédéral, 26 septembre 1974, ATF, 1974, vol. 100, p. 345 et suiv.).

⁵ Voir Antoine Kassis, « Théorie générale des usages de commerce », *LGDIP*, 1984 (chapitre IV, « Les contrats internationaux et le changement de circonstances », en particulier p. 463) ; voir aussi B. Goldman, « La *lex mercatoria* dans le contrat et l'arbitrage international », *Recueil Clunet*, 1979, n° 3 ; B. Goldman, *Traité de l'arbitrage international*, paragraphes 1482 et 1483 et la jurisprudence rapportée en notes de renvoi.

⁶ Voir le deuxième rapport de Sir Humphrey Waldock à la Commission du droit international, *Annuaire de la Commission*, 1963, II, p. 84. Voir aussi Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, par. 270 et suiv.

DÉCLARATION DE M. GILBERT GUILLAUME

espérer que, dans les relations entre deux pays voisins et amis, une telle négociation aurait été possible. On ne peut que regretter qu'elle n'ait pas eu lieu et souhaiter que les problèmes qui demeurent pendants entre les Parties et ceux qui pourraient surgir entre la France d'une part, l'Allemagne et la Suisse d'autre part, trouvent par ce processus une solution raisonnable.


Gilbert GUILLAUME

TABLE DES MATIÈRES

Chapitre I — Introduction	1
Chapitre II — Historique de la procédure	3
Chapitre III — Argumentation des Parties	9
1. <i>Les Pays-Bas</i>	9
2. <i>La France</i>	14
Chapitre IV — L'interprétation des traités conformément au droit international	22
Chapitre V — La solution du différend	32
Chapitre VI — Calcul des sommes à restituer	60
Chapitre VII — Décision	68
Déclaration de M. Gilbert Guillaume	70